

# Übungsklausur: Ausgebootet\*

Von Prof. Dr. Beate Gsell, Wiss. Mitarbeiter Dr. Matthias Fervers, München\*\*

## Sachverhalt

Die Münchener Studentin K kauft ihrer Kommilitonin V ein kleines gebrauchtes grellgrün lackiertes Faltboot zum Preis von 300,- € (Wert: 500,- €) ab, wobei K den Kaufpreis sofort bezahlt. Da K erst noch klären muss, wo sie das Boot unterbringen kann, wird vereinbart, dass K das Boot nicht sofort mitnimmt, sondern irgendwann „in der nächsten Zeit“ abholt. V und K sind allerdings beide viel beschäftigt und so macht sich K erst eine gute Woche später an einem Sonntag und zwar unmittelbar vor ihrem morgendlichen Aufbruch in einen kurzfristig anberaumten Urlaub daran, V anzurufen. Jedoch ist V dem Alltagsstress für einen Tag in die Berge entflohen und deshalb nicht per Handy erreichbar. K fährt bei V vorbei, macht sich dann aber, nachdem sie V nicht zu Hause antrifft, enttäuscht ohne das Boot nach Mecklenburg auf, wo sie sich für eine Woche zum Preis von 7 x 15,- € ein Faltboot mietet.

Als K nach gut einer Woche zurückkehrt, muss sie zu ihrem Schrecken hören, dass das Boot am Nachmittag desselben Tages aus dem Keller des Mehrfamilienhauses, in dem V wohnt, gestohlen wurde. K erfährt weiter, dass das mit einer Nummer versehene Boot zwar mittlerweile von der kroatischen Polizei gefunden worden ist, ein Rücktransport nach München jedoch mindestens 300,- € kosten würde: K meint, V solle sich um den Rücktransport bemühen. V entgegnet, sie sei hierzu wegen des Mehraufwands unter gar keinen Umständen bereit. K erklärt daraufhin der V, dass es ihr „nun reicht“, dass sie „von dem Geschäft nichts mehr wissen will“ und dass sie außerdem „Schadensersatz verlangt“. Einen Tag später konkretisiert K dies noch: Sie verlangt von V die Rückerstattung des Kaufpreises. Mit Blick auf die soeben vorgenommene Ersatzbeschaffung eines gleichwertigen Faltbootes von dritter Seite verlangt sie Ersatz der dafür angefallenen Kosten in Höhe von 500,- €. Darüber hinaus möchte sie die Mietkosten erstattet haben. Schließlich verlangt K auch noch Ersatz von 80,- €, die sie extra für ein farblich genau passendes grellgrünes Trikot ausgegeben hat, welches nun ohne das Boot „zu nichts mehr zu gebrauchen sei“.

Zu Recht?

---

\* Bei der Klausur handelt es sich um eine Anfängerklausur. Die Lösung orientiert sich daher auch an dem, was von einem Studenten in der Zwischenprüfung erwartet werden kann. Die Klausur weist einen überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf. Das liegt zum einen daran, dass ein guter Überblick über die verschiedenen Anspruchsgrundlagen Voraussetzung für eine erfolgreiche Bearbeitung ist. Zum anderen ist die Klausur nicht so konzipiert, dass die Anspruchsgrundlagen letztlich „aufgehen“. Vielmehr ist eine saubere Arbeit am Gesetz gefragt.

\*\* Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München und Richterin am OLG München, der Autor ist Wiss. Mitarbeiter an ihrem Lehrstuhl.

## Lösungsvorschlag

### I. Anspruch von K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 300 €

#### 1. § 346 Abs. 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 300 € gemäß § 346 Abs. 1 BGB haben. Dafür müssten eine Rücktrittserklärung und ein gesetzliches Rücktrittsrecht vorliegen.

#### a) Rücktrittserklärung

Gemäß § 349 BGB erfolgt der Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. K hat gegenüber V zwar nicht explizit den „Rücktritt“ erklärt, aber geäußert, dass es ihr „nun reicht“ und sie „von dem Boot nichts mehr wissen“ will. Und es reicht aus, wenn der Erklärung des Rücktrittsberechtigten gemäß §§ 133, 157 BGB entnommen werden kann, dass er die beiderseitigen Leistungspflichten aus dem Vertrag beenden und bereits ausgetauschte Leistungen wieder rückgängig machen will.<sup>1</sup> Die Äußerung der K stellt somit eine wirksame Rücktrittserklärung dar.

#### b) Rücktrittsrecht

Ein Rücktrittsrecht für K könnte sich aus § 323 Abs. 1 BGB ergeben. Das wäre der Fall, wenn ein gegenseitiger Vertrag vorläge, V die fällige Leistung nicht erbracht und K eine angemessene Frist gesetzt oder die Fristsetzung entbehrlich war.

#### aa) Gegenseitiger Vertrag

In dem zwischen K und V geschlossenen Kaufvertrag liegt ein gegenseitiger Vertrag.

#### bb) Nichterbringung der fälligen Leistung

V müsste eine fällige Leistung nicht erbracht haben.

#### (1) Fälligkeit

An dieser Stelle kann offen bleiben, ob die Leistung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht fällig war, weil K und V eine Abholung „in der nächsten Zeit“ vereinbart hatten. Denn spätestens als K nach ihrem Urlaub erneut Übergabe und Übereignung des Bootes gefordert hat, war die vereinbarte „nächste Zeit“ und damit der vertragliche bestimmte Leistungszeitpunkt eingetreten. Auch ist Fälligkeit in casu nicht etwa wegen eines Ausschlusses der Leistungspflicht nach § 275 BGB zu verneinen:

#### (2) Kein Untergang der Leistungspflicht gemäß § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB

Die Leistung ist für V nicht im Sinne des § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB unmöglich geworden, denn auch wenn sie das Faltboot nur mit einem höheren Aufwand heranschaffen kann, so ist

---

<sup>1</sup> BGH WM 1982, 1384 (1386); Kaiser, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 349 Rn. 25.

sie gleichwohl nicht zur Übergabe und Übereignung endgültig außerstande.

*(3) Keine fehlende Durchsetzbarkeit gemäß § 275 Abs. 2 S. 1 BGB*

Dem Anspruch steht auch nicht deshalb die Einrede nach § 275 Abs. 2 S. 1 BGB<sup>2</sup> entgegen, weil sich V auf einen unzumutbaren Mehraufwand berufen hat. Zwar entsteht für V für die Beschaffung des Faltboots ein Mehraufwand in Höhe von 300 €, der verglichen mit Kaufpreis in Höhe von 300 € stark ins Gewicht fällt. Gemäß § 275 Abs. 2 S. 1 BGB ist aber ein grobes Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers erforderlich. Und K hatte ihrerseits – das Boot hatte bei einem Kaufpreis von 300 € einen objektiven Wert von 500 € – ein Leistungsinteresse an einem Boot mit einem Wert von 500 €, mit dem sie auch noch 200 € Gewinn erwirtschaftet hätte. Ein grobes Missverhältnis im Sinne des § 275 Abs. 2 S. 1 BGB liegt deshalb nicht vor.<sup>3</sup>

V hat eine fällige Leistung nicht erbracht.

*cc) Fristsetzung*

K hat V keine Frist gesetzt. Die Fristsetzung könnte aber nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich sein. An die ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung sind zwar grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen; aus der Weigerung des Schuldners muss hervorgehen, dass sie als sein letztes Wort aufzufassen sein soll.<sup>4</sup> V hat unmissverständlich zu verstehen gegeben, zur Leistung „unter gar keinen Umständen“ bereit zu sein. Es wäre deshalb eine sinnlose Formalität,

<sup>2</sup> Die Regelung des § 275 Abs. 2 S. 1 BGB wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Kritisiert wird insbesondere, dass der Schuldner nach dem typischen Parteiwillen entgegen dem Regelungsgehalt der Vorschrift nur denjenigen Leistungsaufwand zu erbringen habe, der mit der Leistungserbringung regelmäßig einhergehe (vgl. *Ackermann*, JZ 2002, 378 [382 ff.]; *Picker*, JZ 2003, *ders.*, in: Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 583; *ders.*, in: Artz/Gsell/Lorenz [Hrsg.], Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, S. 1 [4 ff.]). Die gesetzgeberische Entscheidung ist jedoch im Hinblick darauf, dass Gläubiger und Schuldner einerseits die Möglichkeit haben, den geschuldeten Leistungsaufwand abweichend von § 275 Abs. 2 BGB vertraglich zu begrenzen, andererseits aber bei Fehlen einer solchen vertraglichen Regelung Schuldner und Gläubiger im Falle der Leistungerschwerung gegenläufige Interessen verfolgen, jedenfalls nicht als unvertretbar anzusehen. Näher *Gsell*, in: Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag, 2010, S. 297 (303 f.).

<sup>3</sup> Da der Leistungsaufwand des Schuldners offensichtlich nicht in grobem Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht, ist an dieser Stelle eine Prüfung, ob V das Leistungshindernis nach § 275 Abs. 2 S. 2 BGB zu vertreten hat, nicht erforderlich.

<sup>4</sup> BGH NJW 2011, 2872; BGH NJW 2013, 1074; *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 323 Rn. 18.

gleichwohl von K eine Fristsetzung zu verlangen.<sup>5</sup> Die Fristsetzung war somit gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich.

Ein Rücktrittrecht nach § 323 Abs. 1 BGB liegt vor.

Die Voraussetzungen des § 346 Abs. 1 BGB sind gegeben.

*2. Ergebnis*

K hat gegen V einen Anspruch auf die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 300 € gemäß § 346 Abs. 1 BGB.

**II. Anspruch von K gegen V auf Schadensersatz in Höhe von 500 €**

*1. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB*

Ein Anspruch auf Ersatz der Ersatzeindeckungskosten von K gegen V gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB scheidet schon daran, dass keine Pflichtverletzung in Form endgültiger Nichtleistung aufgrund nachträglicher Unmöglichkeit gegeben ist; die Voraussetzungen von § 275 BGB liegen nämlich gerade nicht vor.

*2. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB*

Ein Anspruch von K gegen V auf Zahlung der Ersatzeindeckungskosten könnte sich aber aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB ergeben.

*a) Schuldverhältnis*

Ein Schuldverhältnis liegt in dem geschlossenen Kaufvertrag.

*b) Pflichtverletzung in Form der Nichtleistung*

K hat eine fällige Leistung nicht erbracht (s.o. unter I.).

*c) Fristsetzung*

Zwar hat K keine Frist gesetzt, die Fristsetzung war aber gemäß § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB entbehrlich.

*d) Vertretenmüssen*

Fraglich ist, ob sich V gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB entlasten kann, weil sie die Nichtleistung nicht nach § 276 Abs. 1 BGB zu vertreten hat. Zu vertreten hat der Schuldner gemäß § 276 Abs. 1 BGB grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit. Vorliegend hat V vorsätzlich die mangels Befreiung nach § 275 BGB (s.o.) weiterhin geschuldete Erfüllung verweigert und die endgültige Nichtleistung damit auch zu vertreten. V kann sich auch nicht dadurch entlasten, dass sie möglicherweise glaubte, rechtlich zur Leistung nicht verpflichtet zu sein. Denn auch wenn der Schuldner für einen unverschuldeten Rechtsirrtum nicht einstehen muss,<sup>6</sup> so sind an die Annahme eines solchen strengen Anforderungen zu stellen.<sup>7</sup> Der Schuldner muss entsprechende Erkundigungen einholen<sup>8</sup> und sogar stets eine abweichende Beurteilung durch die Gerichte in

<sup>5</sup> Vgl. *Ernst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 323 Rn. 99.

<sup>6</sup> RGZ 146, 133 (144 f.); BGH NJW 1974, 1903 (1904).

<sup>7</sup> *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. 1, 1999, S. 694 ff.

<sup>8</sup> BGH NJW 1994, 2754 (2755).

Rechnung stellen.<sup>9</sup> Da V zum einen derartige Erkundigungen nicht eingeholt hat und zum anderen die Voraussetzungen von § 275 Abs. 2 S. 1 BGB offensichtlich nicht vorlagen, hat V zumindest im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB die verkehrsübliche Sorgfalt nicht beachtet und fahrlässig gehandelt. Hat V damit das endgültige Ausbleiben der Leistung zu vertreten und werden mit den Mehrkosten auch allein Schäden ersetzt verlangt, die erst aus dem endgültigen Ausbleiben der Leistung resultieren, so ist vorliegend unerheblich und kann folglich dahinstehen, ob V schon die ursprüngliche Nichtleistung zu vertreten hatte oder nicht.

V hat die Pflichtverletzung zu vertreten.<sup>10</sup>

e) Schaden<sup>11</sup>

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB ist K so zu stellen, wie sie stünde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand – die Nichtleistung durch V – nicht eingetreten wäre. In diesem Fall hätte sich K nicht für 500 € ein anderes Boot kaufen müssen. Da das ersatzweise angeschaffte Boot einen Verkehrswert von 500 € hat, kann auch nicht angenommen werden, dass K gegen ihre Obliegenheit zur Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB verstoßen hat. Entgegen der Ansicht von K besteht allerdings kein Schaden in Höhe von 500 €. Denn durch ihre (berechtigte) Rücktrittserklärung hat sie einen Rückzahlungsanspruch nach § 346 Abs. 1 BGB in Höhe von 300 € erworben, der bei der Schadensberechnung im Wege der Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden muss. Der Schaden kann daher auch nur in der Differenz zwischen den Erwerbskosten des Deckungsgeschäfts und dem geleisteten Kaufpreis bestehen.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> BGH NJW 1951, 398; OLG Hamm NJOZ 2006, 1301 (1302). Die Entscheidungen betreffen zwar den Schuldnerverzug, die Wertungen können jedoch auf § 281 BGB übertragen werden.

<sup>10</sup> Da V die Pflichtverletzung zu vertreten hat, kommt es auch auf § 287 S. 2 BGB nicht an. Mangels Verzug (siehe unter III.) wäre § 287 S. 2 BGB ohnehin nicht erfüllt.

<sup>11</sup> Nicht erwartet wurde mit Blick auf den Ausbildungsstand der Bearbeiter eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob mit den Kosten eines Deckungsgeschäftes stets Schadensersatz statt der Leistung geltend gemacht wird, so jüngst BGH NJW 2013, 2959, zustimmend *Gsell*, LMK 2013, 353035, oder aber dann, wenn das Deckungsgeschäft im Zeitpunkt des Schadensersatzverlangens bereits getätigt und die Ersatzendeckungskosten damit nicht mehr abwendbar waren, ein Verzögerungsschaden gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB vorliegt, so vor allem *Lorenz*, in: Liber Amicorum für Detlef Leenen zum 70. Geburtstag am 4. August 2012, 2012, S. 147 (154 ff.). Der Streit kann vorliegend dahinstehen, da K nach ihrer Rückkehr V zum Rücktransport des Bootes aufgefordert hatte. Darin liegt zugleich eine Aufforderung zur Leistung des Bootes und mithin eine Mahnung im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB, so dass im Zeitpunkt der Ersatzendeckung die Voraussetzungen des §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB ebenfalls vorlagen.

<sup>12</sup> Zur Einwirkung der Rücktrittsfolgen auf die Schadensberechnung vgl. *Gsell*, in: Soergel, Kommentar zum BGB,

3. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 200 € gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

**III. Anspruch von K gegen V auf Ersatz der Mietkosten in Höhe von 105 €**

*1. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB*

K könnte gegen V einen Anspruch auf den Ersatz der Mietkosten in Höhe von 105 € gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB haben.

a) Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis liegt mit dem geschlossenen Kaufvertrag vor.

b) Pflichtverletzung in Form der Leistungsverzögerung

V müsste eine fällige Leistung nicht rechtzeitig erbracht haben. Gemäß § 271 Abs. 1 HS 1 BGB sind für den Zeitpunkt der Fälligkeit in erster Linie die Parteiabreden maßgeblich. K und V hatten vereinbart, dass K das Boot erst „in der nächsten Zeit“ abholen sollte. Zwar hat der BGH entschieden, dass Fälligkeit nicht vorliegt, wenn der Schuldner den Zeitpunkt, in dem die Leistung zu erbringen ist, nach billigem Ermessen bestimmen darf und diese Bestimmung anschließend nicht trifft.<sup>13</sup> In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Schuldner allerdings zum einen im Gegenzug für das Bestimmungsrecht eine niedrigere Vergütung in Kauf genommen. Zum anderen liegt das Bestimmungsrecht vorliegend gar nicht beim Schuldner, sondern bei der Gläubigerin K. Und da sie die Leistung

13. Aufl. 2005, § 325 Rn. 4 ff. Vertretbar wäre es auch, eine isoliert schadensrechtliche Betrachtung ohne Rücksicht auf die Rücktrittsfolgen anzustellen und dementsprechend einen Schaden in Höhe von 500 € anzunehmen. Unter dem alten Schuldrecht wurde die erbrachte Gegenleistung als sog. „Mindestschaden“ in die Schadensberechnung einbezogen (BGHZ 62, 119 [120]; BGH NJW 1998, 2360 [2364]). Da jedoch § 325 BGB im Gegensatz zur Rechtslage vor der Schuldrechtsmodernisierung die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung erlaubt, gibt es keine sachliche Rechtfertigung mehr dafür, die Gegenleistungspflicht auf isoliert schadensrechtlichem Weg entfallen zu lassen, siehe *Gsell* (Fn. 12), § 325 Rn. 6. Gleichwohl soll dem Gläubiger nach weit verbreiteter Ansicht bei schon erbrachter Leistung nach wie vor ein Wahlrecht zwischen Differenz- und Surrogationsmethode zustehen (*Grüneberg* [Fn. 4], § 281 Rn. 22). Folgt man dem, so muss man jedenfalls annehmen, dass zwischen Schadensersatzanspruch und rücktrittsfolgenrechtlichem Rückzahlungsanspruch Anspruchskonkurrenz besteht, soweit sich beide Ansprüche decken, also i.H.v. 300 €. Denn K kann nicht 300 € nach § 346 Abs. 1 BGB und zusätzlich 500 € nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB verlangen (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall OLG Oldenburg NJW-RR 2011, 1498 [1499]).

<sup>13</sup> BGH NJW 1983, 2934.

gerade jederzeit verlangen konnte, war die Leistung auch bereits bei Vertragsschluss fällig.<sup>14</sup>

#### c) Mahnung

K hat V jedoch nicht wirksam gemahnt. Bei der Mahnung handelt es sich um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, bei der die Vorschriften über Willenserklärungen entsprechende Anwendung finden und die deshalb dem Schuldner auch gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugehen muss.<sup>15</sup> K hat V zwar angerufen, doch V war zu dem Zeitpunkt nicht auf dem Handy erreichbar, sodass niemals eine Mahnung in den Herrschaftsbereich der V gelangt ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus §§ 242, 162 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen der Zugangsvereitelung. Zwar muss derjenige, der im Rechtsverkehr mit dem Zugang rechtserheblicher Erklärungen rechnet, die entsprechenden Vorkehrungen dafür treffen, dass diese ihn auch erreichen.<sup>16</sup> Allerdings hatten K und V vereinbart, dass K das Boot „in der nächsten Zeit“ abholen sollte. Von V kann nicht ernsthaft erwartet werden, dass sie nach dem Vertragsschluss rund um die Uhr telefonisch erreichbar ist. Hinzu kommt, dass es sich bei dem Aufenthalt der V in den Bergen um einen Sonntagsausflug handelte, bei dem eine dauernde telefonische Erreichbarkeit erst recht nicht zumutbar erscheint.

#### 2. Ergebnis

Mangels Vorliegen einer Mahnung besteht deshalb kein Anspruch von K gegen V gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB.

### IV. Anspruch auf Ersatz von 80 € für das grüne Trikot

#### 1. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB besteht mangels Vermögensschadens nicht. Denn K hätte die 80 € für das Trikot auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung ausgegeben. Auch die von der Rechtsprechung entwickelte sog. Rentabilitätsvermutung<sup>17</sup> ändert daran nichts,

<sup>14</sup> Ebenfalls vertretbar wäre es, die Abrede zwischen K und V als Stundung oder als Recht der Gläubigerin K, den Zeitpunkt der Fälligkeit zu bestimmen, auszulegen. Konsequenterweise müsste dann aber eine Auseinandersetzung mit der Frage erfolgen, ob K dieses Recht wirksam ausgeübt und somit die Fälligkeit herbeigeführt hat. Das hinge davon ab, ob nach dem Parteiwillen Fälligkeit eintreten sollte bei einem Abholversuch der K oder aber erst bei tatsächlichem Antreffen der V.

<sup>15</sup> BGH NJW 1987, 1547; Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, § 286 Rn. 15.

<sup>16</sup> BGH NJW 1998, 976 (977); Wendtland, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 30, Stand: 1.2.2014, § 130 Rn. 22; Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 130 Rn. 17.

<sup>17</sup> BGHZ 123, 96 (99) = NJW 1993, 2527; BGHZ 143, 41 (48) = NJW 2000, 506 (508); BGH NJW 1999, 3625 (3626); BGH NJW 2000, 2342 (2343); näher dazu und zum Verhältnis zum Aufwendungsersatz Gsell, in: Dauner-Lieb/Konzen/

da es sich bei dem T-Shirt nur um eine ideelle Aufwendung handelt, die sich finanziell unter keinen Umständen hätte rentieren können (und sollen).

#### 2. § 284 BGB

Ein Anspruch könnte sich aber aus § 284 BGB ergeben. Danach kann der Gläubiger anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte.

#### a) Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung

Aus der Formulierung „anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung“ ergibt sich, dass die Voraussetzungen eines solchen Schadensersatzanspruchs vorliegen müssen.<sup>18</sup> Wie bereits ausgeführt (s.o. unter II.) ist das jedoch der Fall.

#### b) Vorliegen von Aufwendungen

Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer, die der Gläubiger im Hinblick auf den Erhalt der Leistung erbracht hat.<sup>19</sup> Da sich K das grellgrüne Trikot nur gekauft hat, weil es farblich genau zum Boot passte, handelt es sich um ein freiwilliges Vermögensopfer, dass K im Hinblick auf den Erhalt der Leistung erbracht hat.

#### c) „Billigerweise machen durfte“

Ersatzfähig sind nur Aufwendungen, die der Gläubiger billigerweise machen durfte. Dabei ist der mit den Aufwendungen verfolgte Zweck grundsätzlich unerheblich;<sup>20</sup> es ist daher nicht relevant, ob die Anschaffung des Trikots durch K wirtschaftlich sinnvoll war oder nicht. Ebenso wenig müssen die Aufwendungen Niederschlag im Vertrag gefunden haben. Vielmehr sind Aufwendungen nur dann als nicht ersatzfähig anzusehen, wenn sie gemessen am Wert des Leistungsgegenstandes übertrieben luxuriös, überflüssig oder sonst atypisch erscheinen und der Gläubiger den Schuldner bei Abschluss des Vertrages auch nicht über entsprechende Pläne informiert hat, so dass der Schuldner mit einem entsprechenden Haftungsrisiko nicht zu rechnen brauchte.<sup>21</sup> Das ist jedoch bei einem Trikot im Wert von 80 € im Vergleich zu einem Boot im Wert von 500 € nicht der Fall. K durfte die Aufwendungen daher auch billigerweise machen.

K. Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2002, S. 321 (322 ff.).

<sup>18</sup> Gsell (Fn. 17), S. 321 (333 f.).

<sup>19</sup> Unberath, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 30, Stand: 1.3.2011, § 284 Rn. 11.

<sup>20</sup> Ernst (Fn. 5), § 284 Rn. 22.

<sup>21</sup> Gsell (Fn. 17), S. 321 (334).

d) *Kumulative Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung und Aufwendungsersatz*<sup>22</sup>

Problematisch ist allerdings, dass nach dem Wortlaut der Norm ein Aufwendungsersatzanspruch an sich nur „anstelle“ eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung geltend gemacht werden kann. Und da K vorliegend auch den Ersatz der Mehrkosten in Höhe von 200 € nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB fordert, macht sie bereits einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung geltend.

Mit dem in § 284 BGB angelegten Kumulationsverbot soll jedoch nur verhindert werden, dass ein und derselbe Schadensposten doppelt liquidiert werden kann.<sup>23</sup> Der BGH hat daher entschieden, dass zumindest in den Fällen, in denen ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 284 BGB neben einen Schadensersatzanspruch neben der Leistung tritt, der Wortlaut des § 284 BGB einer kumulativen Geltendmachung nicht entgegensteht.<sup>24</sup> Zwar hat der BGH das in erster Linie mit der Erwägung begründet, dass ein Schadensersatzanspruch neben der Leistung schon seiner Art nach nicht in einem Alternativverhältnis zu § 284 BGB stehen könne.<sup>25</sup> Mit der ratio der Norm lässt sich das aber auch auf Fälle übertragen, in denen eine Aufwendung neben einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung tritt, sofern nur nicht dieselbe Position doppelt liquidiert wird.<sup>26</sup> Da die 80 € für das Trikot und die Mehrkosten für das Boot in Höhe von 200 € unterschiedliche Positionen darstellen, ist es deshalb unschädlich, dass K neben dem Aufwendungsersatzanspruch nach § 284 BGB auch einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung geltend macht.

Die Voraussetzungen von § 284 BGB liegen somit vor.

### 3. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 80 € gemäß § 284 BGB.

---

<sup>22</sup> Angesichts des Ausbildungsstandes der Bearbeiter wurde eine nähere Auseinandersetzung mit der ausnahmsweisen Zulässigkeit einer Kumulation nicht erwartet.

<sup>23</sup> Ausf. Gsell (Fn. 17), S. 321 (333 ff., 337 ff.).

<sup>24</sup> BGHZ 163, 381 = NJW 2005, 2848.

<sup>25</sup> BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 275/04 Rn. 17 (zit. nach juris).

<sup>26</sup> Gsell, NJW 2005, 125 (126) m.w.N. auch zur Gegenansicht.

---