

## Grundkurs BGB II

### Arbeitsblatt 14 - Verzug des Gläubigers (Annahmeverzug)

Wie in Arbeitsblatt 12 ausführlich erörtert, kann der Schuldner durch allerlei Umstände in Verzug geraten. Doch kennt das Gesetz auch einen *Verzug des Gläubigers*: Der Gläubiger kommt nach § 293 BGB in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Der Hintergrund dieser Vorschrift besteht darin, daß den Gläubiger nicht notwendig eine *Pflicht*, wohl aber in jedem Fall eine *Obliegenheit* trifft, die Leistung anzunehmen: Er verstößt gegen sein eigenes wohlverstandenes Interesse, wenn er dies nicht tut.

#### I. Der Tatbestand des Gläubigerverzugs

Für den Tatbestand des Gläubigerverzugs (auch genannt: Annahmeverzug) ist vor allem von Bedeutung, was der Schuldner tun muß, um die Leistung *anzubieten*.

##### 1. Das tatsächliche Angebot

**Beispiel 1:** V verkauft an K einen Aktenschrank und verspricht gegen Aufpreis von 100 Euro, ihn dem K am 26. 11. 2002 ins Haus zu liefern. V schickt seinen Fahrer F mit dem Schrank los zu K. F muß indes unverrichteter Dinge wieder abziehen, weil bei K niemand aufmacht, obwohl F an der Tür geklingelt hat.

Grundsätzlich muß nach § 294 BGB die Leistung **tatsächlich angeboten** werden. Das bedeutet, daß V sich mit der Ware zu K hinbegeben und dort läuten muß, um den K zur Annahme der Ware zu veranlassen. Das gilt namentlich, wenn, wie im Beispiel 1, die Parteien eine *Bringschuld* vereinbart haben: Wenn V eine eigene Vergütung für den Versand verlangt, muß davon ausgegangen werden, daß V auch verpflichtet ist, den Versand durchzuführen und die Ware bei K anzuliefern.

Indem V mit der Ware bei K geklingelt hat, hat er die Ware tatsächlich angeboten. K hat nicht aufgemacht und daher die Ware nicht angenommen. Er befindet sich im Beispiel 1 im Gläubigerverzug.

##### 2. Die Ankündigungsobliegenheit des Schuldners

**Beispiel 2:** Wie wäre Beispiel 1 zu beurteilen, wenn V und K keinen konkreten Liefertermin vereinbart hätten und F auf Veranlassung des V unangemeldet bei K erschienen wäre?

Das tatsächliche Angebot kann der Schuldner im Prinzip zu jedem beliebigen Zeitpunkt machen, zu dem er die Leistung bewirken kann (§ 271 I BGB).

**Wichtiger Hinweis:** Wenn der Schuldner die Leistung ausnahmsweise zu einem bestimmten Zeitpunkt *nicht* bewirken kann, kann der Gläubiger auch nicht in Annahmeverzug geraten; denn dann trifft ihn gerade nicht die Obliegenheit, die Leistung anzunehmen.

Der Gläubiger kann sich nun aber nicht an jedem beliebigen Datum zu jeder Tages- und Nachtzeit bereithalten, um die Leistung anzunehmen. Deshalb setzt ein Angebot – selbst ein tatsächliches nach § 294 BGB – den Gläubiger nach § 299 BGB nur dann in Verzug, wenn der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat. Eine Ausnahme gilt

nur, wenn eine Leistungszeit bestimmt ist (etwa ein Liefertermin) und der Schuldner zu diesem Termin auch tatsächlich erscheint; dann weiß der Gläubiger von vornherein, worauf er sich einzustellen hat.

Im Beispiel 2 hat V dem K die Leistung nicht angekündigt; es war auch kein Liefertermin vereinbart. K war nicht anwesend und daher vorübergehend an der Annahme der Leistung gehindert. Er ist daher trotz des tatsächlichen Angebots durch V nicht in Gläubigerverzug geraten.

### 3. In Sonderheit: Die Schickschuld

**Beispiel 3:** Wie wäre Beispiel 1 zu beurteilen, wenn V sich auf Drängen des K bereit erklärt hätte, den Schrank ohne Aufpreis ins Haus zu liefern?

Im Beispiel 3 haben K und V eine Schickschuld vereinbart: Allein die Tatsache, daß V die Kosten der Versendung übernimmt, macht die Vereinbarung, daß V den Transport organisieren soll, nach § 269 III BGB noch nicht zur Bringschuld. Im Zusammenhang mit § 243 II BGB bedeutet dies, daß V bereits mit Übergabe an die Transportperson alles Erforderliche getan hat, um die Leistungshandlung vorzunehmen. In Annahmeverzug gerät K gleichwohl erst dadurch, daß der Schrank bei ihm angeliefert wird und die Transportperson erfolglos bei ihm läutet. Das ergibt sich aus einem Umkehrschluß aus §§ 295, 296 BGB: Weder sind die Voraussetzungen erfüllt, unter denen ein wörtliches Angebot genügt, noch diejenigen, unter denen ein Angebot überhaupt entbehrlich ist. Bei der Schickschuld bleibt es daher bei der Regel des § 294 BGB: Die Ware muß zu K hingebraucht und ihm angedient werden. Insoweit gilt die gleiche Rechtslage wie bei der Bringschuld

Indem V bei K geläutet und K nicht aufgemacht hat, hat K die ihm tatsächlich angebotene Leistung nicht angenommen. K befindet sich daher im Gläubigerverzug.

### 4. Das wörtliche Angebot bei der Holschuld

**Beispiel 4:** V verkauft an K einen Neuwagen, der vom Hersteller in Serie produziert wird. K bezahlt den Wagen sofort. Als die Lieferung des Herstellers bei V eintrifft, ruft V bei K an und teilt ihm mit, daß der Wagen für ihn bereitstehe; er brauche ihn sich nur noch abzuholen. K erscheint aber in der Folgezeit nicht.

Im Beispiel 4 ist mangels abweichender Vereinbarung eine Holschuld gegeben (§ 269 I BGB). K hat also als Gläubiger eine Handlung vorzunehmen, damit die Leistung bewirkt werden kann. Folglich braucht V die Übereignung und Übergabe des Wagens nicht tatsächlich anzubieten; es genügt nach § 295 S.1 2. Alt. BGB ein wörtliches Angebot. In dem Moment, da V bei K anruft, befindet sich K bereits in Annahmeverzug; um ihn zu beenden, muß er sich so schnell wie möglich zu V begeben und den Wagen abholen.

### 5. Annahmeverzug bei Zug-um-Zug-Leistung

**Beispiel 5:** Angenommen, im Beispiel 4 ist im Kaufvertrag vereinbart, daß der Kaufpreis bei Abholung in bar oder per ec-Karte zu zahlen ist. K erscheint am 26. 11. 2002 bei V und will den Wagen abholen, hat aber weder Bargeld noch ec-Karte dabei. V weigert sich, den Wagen an K zu übereignen und zu übergeben.

K ist auch im Beispiel 5 durch den Anruf des V in Annahmeverzug geraten. Allerdings könnte er diesen Annahmeverzug beendet haben, indem er bei V erschienen ist, um den Wagen abzuholen. K hat damit sich an sich bereit erklärt, die ihm obliegende Handlung vorzunehmen, die er zur Bewirkung der Leistung vornehmen muß. Indes hatte V die Übereignung und Übergabe des Wagens nur Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises zu bewirken (§ 320 BGB). Wenn nun K den Wagen abholen wollte, ohne den Kaufpreis zu bezahlen, verlangte er etwas, was ihm in dieser Form nicht zustand. Aus diesem Befund zieht § 298 BGB die gebotenen Konsequenzen: Wenn K zwar die Leistung des V anzunehmen bereit ist, die Gegenleistung aber nicht anbietet, wird er in bezug auf die §§ 293 ff. BGB so behandelt, als hätte er die Leistung des V nicht angenommen. K befindet sich daher im Beispiel 5 im Annahmeverzug.

## 6. Entbehrlichkeit des Angebots

**Beispiel 6:** Angenommen, im Beispiel 4 haben V und K vereinbart, daß der Wagen am 26. 11. 2002 von K bei V abgeholt werden soll. K erscheint an diesem Tag nicht.

Im Beispiel 6 ist K mit Ablauf des 26. 11. 2002 in Annahmeverzug geraten, ohne daß es überhaupt eines Angebots von Seiten des V bedurfte. Das ergibt sich aus § 296 BGB:

- K hatte für die Bewirkung der Leistung eine Mitwirkungshandlung vorzunehmen, nämlich den Wagen abzuholen.
- Für diese Leistung war eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, nämlich der 26. 11. 2002. K brauchte daher von V nicht mehr eigens benachrichtigt zu werden; er wußte auch ohnedies, daß er bei V an diesem Tag würde erscheinen müssen, um den Wagen abzuholen.

## 7. Kein Annahmeverzug bei vorübergehender Unmöglichkeit

**Beispiel 7:** Wie wäre Beispiel 6 zu beurteilen, wenn dem V der Wagen, den er dem K übereignen soll, am 26. 11. 2002 gar nicht zur Verfügung steht, weil der Hersteller nicht geliefert hat?

Im Beispiel 7 ist V am 26. 11. 2002 außerstande, die Leistung zu bewirken, weil ihm zu diesem Zeitpunkt das geschuldete Fahrzeug nicht zur Verfügung steht. In diesem Fall kommt K nach § 297 BGB selbst dann nicht in Verzug, wenn nach § 295 BGB ein wörtliches Angebot genügt oder – wie hier – nach § 296 BGB ein Angebot überhaupt entbehrlich ist: Selbst wenn K wie vereinbart am 26. 11. 2002 bei V erschienen wäre, um den Wagen abzuholen, hätte er ihn nicht bekommen. Wer aber selbst nicht in der Lage ist, die geschuldete Leistung bereitzustellen, kann dem anderen nicht entgegenhalten, er habe die Leistung nicht abgeholt bzw. sonst an ihrer Erbringung mitgewirkt: Die Leistung hätte mangels Verfügbarkeit gar nicht abgeholt werden können; auch jede andere Mitwirkungshandlung wäre aus dem gleichen Grund ins Leere gelaufen.

## 8. Der Annahmeverzug bei der Übereignung von Grundstücken

Das tatsächliche Angebot bei beweglichen Sachen festzustellen erscheint relativ einfach: Der Schuldner muß mit der Sache zum Gläubiger kommen und sie ihm bringen. Schwieriger erscheint die Begründung des Annahmeverzugs, wenn die Schuld darin besteht, daß ein Grundstück übereignet werden soll: Das Grundstück läßt sich nicht von der Stelle bewegen und kann dem Gläubiger auch nicht „gebracht“ werden. Tatsächlich angeboten wird daher die Übereignung eines Grundstücks dadurch, daß der Schuldner dem Gläubiger einen Termin beim

Notar für die Auflassung in angemessener Frist (§ 299 BGB analog) mitteilt und zu diesem Termin auch tatsächlich erscheint (BGHZ 116, 244, 250; BGH ZIP 1997, 147, 148).

## II. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs

Die Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger ist für sich gesehen keine Pflichtverletzung. Vielmehr trifft, wie gesehen, den Gläubiger lediglich im eigenen Interesse die Obliegenheit, die Leistung anzunehmen. Wenn er dieser Obliegenheit nicht nachkommt, hat er nach Maßgabe der §§ 300-304 BGB Nachteile zu gewärtigen, als da sind:

### 1. Haftungsmilderung und Übergang der Gegenleistungsgefahr

**Beispiel 8:** V verkauft an K eine Polstergarnitur, die vom Hersteller in Serie produziert wird; im Kaufvertrag ist vereinbart, daß V sie bei K anliefern soll (Bringschuld). V meldet sich für den 28. 11. 2002 an, um die Garnitur zu liefern. Trotzdem macht bei K niemand auf, als V an diesem Tag bei K erscheint. Auf der Rückfahrt verursacht V infolge leichter Fahrlässigkeit einen Verkehrsunfall, bei dem die für K bestimmte Garnitur zerstört wird.

- a) Kann K verlangen, daß eine neue Garnitur geliefert wird?
- b) Kann V Zahlung des Kaufpreises verlangen?

a) Ein Anspruch des K auf Lieferung der Polstergarnitur ist im Beispiel 8a nach § 433 I 1 BGB entstanden, könnte aber nach § 275 I BGB erloschen sein. Voraussetzung ist, daß die von V geschuldete Leistung unmöglich geworden ist. V schuldete ursprünglich eine Polstergarnitur aus der Serienproduktion des Herstellers; es handelte sich mithin um eine Gattungsschuld. V kann sich also eine neue Garnitur beschaffen und dem K liefern. Doch könnte sich die Verbindlichkeit des V nach § 243 II BGB auf diejenige Polstergarnitur konkretisiert haben, die er vergeblich bei K angeliefert hat. V und K hatten laut Sachverhalt Bringschuld vereinbart; V hatte daher zur Lieferung der Ware in dem Moment das „seinerseits Erforderliche“ getan, da er sie bei K anlieferte und klingelte. Damit schuldete V fortan nur noch diese (angelieferte) Polstergarnitur. Diese existiert infolge des Verkehrsunfalls nicht mehr. Die Leistung des V ist daher objektiv unmöglich geworden, der Anspruch des K auf sie folglich nach § 275 I BGB ausgeschlossen. K kann keine Lieferung mehr verlangen.

b) Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises (Beispiel 8b) ist nach § 433 II BGB mit Abschluß des Kaufvertrags entstanden. Da die Leistung des V unmöglich und V daher nach § 275 I BGB nicht mehr zu ihr verpflichtet ist, ist freilich an sich nach § 326 I 1 HS 1 BGB auch der Anspruch des V auf den Kaufpreis erloschen.

Doch ist die Polstergarnitur auf der Rückfahrt des V von K und damit in einem Zeitpunkt zerstört worden, da K sich im Annahmeverzug befand. Dies führt zu dem Ergebnis, daß dem V der Anspruch auf den Kaufpreis erhalten bleibt. Es gibt zwei Möglichkeiten, dies Ergebnis aus dem Gesetz zu begründen:

- Zum einen ergibt sich der Fortbestand des Kaufpreisanspruchs aus § 326 II 2. Alt. BGB. K befand sich im Annahmeverzug, als die Garnitur zerstört wurde; und diese Zerstörung ist auf einen Umstand zurückzuführen, den V nicht zu vertreten hat: Zwar hat V leicht fahr-lässig gehandelt; diese Verschuldensform hat K aber nach § 300 I BGB nicht zu vertreten.
- Zum anderen geht speziell beim Kaufvertrag nach § 446 I 3 BGB die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer, also hier auf K über.

„Zufällig“ ist der Untergang, wenn ihn keine der beiden Parteien zu vertreten hat; und wegen § 300 I BGB hat V die Zerstörung der Polstergarnitur nicht zu vertreten.

Das Nebeneinander dieser beiden Normen wirft die Frage auf, wie sie sich zueinander verhalten. Bei korrekter systematischer Betrachtung ist § 446 I 3 BGB eine Spezialvorschrift, die nur für den Kaufvertrag gilt, und geht daher § 326 II 2.Alt. BGB vor, der nicht nach dem Vertragstyp differenziert. In einer Klausur sollte man der Vollständigkeit halber beide Vorschriften ansprechen, und zwar zuerst § 446 I 3 BGB, dann § 326 II 2.Alt. BGB. Unter letztere Vorschrift sollte man nur kurz subsumieren und dann feststellen, daß § 446 I 3 BGB als die speziellere Norm Vorrang hat.

**Hinweis:** § 446 I 3 BGB geht in seinem Aussagegehalt noch über § 326 II 2.Alt. BGB hinaus. In § 446 I 3 BGB ist jede Form der Verschlechterung angesprochen, also sowohl die behebbare als auch die unbehebbar. In § 326 II BGB ist demgegenüber – wie in § 326 BGB generell – allein der Fall erfaßt, daß die Leistung nach § 275 I-III nicht mehr erbracht zu werden braucht, daß also die Beseitigung der Verschlechterung unmöglich (§ 275 I BGB) oder dem Verkäufer unzumutbar (§ 275 II, III BGB) ist.

## 2. Übergang der Leistungsgefahr

In den meisten Fällen, in denen der Gläubiger sich im Verzug befindet, ist, sofern es sich um Gattungsschulden handelt, die Leistungsgefahr bereits nach § 243 II BGB auf den Gläubiger übergegangen:

- Bei der Bringschuld begründet das tatsächliche Angebot am Sitz des Gläubigers nicht nur Annahmeverzug; vielmehr hat in diesem Fall der Schuldner außerdem im Sinne des § 243 II BGB das zur Leistung Erforderliche getan.
- Bei der Holschuld ist mit der Information des Schuldners, daß die Leistung bereitstehe und abgeholt werden könne, nicht nur ein nach § 295 S.1 2.Alt. BGB hinreichendes wörtliches Angebot ausgesprochen; vielmehr hat der Schuldner, wenn er zugleich die Ware für den Gläubiger ausgesondert hat, zugleich Konkretisierung nach § 243 II BGB herbeigeführt.
- Bei der Schickschuld findet die Konkretisierung bereits vor Eintritt des Gläubigerverzugs statt, nämlich mit Übergabe der Ware an die Transportperson. Gläubigerverzug kann, wie gesehen, erst eintreten, wenn die Ware am Sitz des Gläubigers tatsächlich angedient wird.

Gleichwohl sind Fälle denkbar, in denen der Gläubiger in Annahmeverzug gerät, ohne daß der Schuldner bereits eine zur Konkretisierung geeignete Handlung vorgenommen hat. Es handelt sich um die folgenden Konstellationen:

### a) Ablehnungserklärung des Gläubigers

**Beispiel 9:** V verkauft an K einen neuen Computer. Als V bei K anruft und ihm mitteilt, daß der Computer für ihn bereitstehe, erwidert K, er sei an dem Gerät nicht mehr interessiert, da er woanders einen gebrauchten, aber fast neuwertigen Computer gleichen Typs erworben habe. V meint, das hätte K sich früher überlegen müssen; der Computer stehe dem K zur Verfügung und werde ihm jederzeit gerne ausgehändigt. In der Folgezeit wird das Gerät ohne Verschulden des V von Einbrechern gestohlen und ins Ausland verkauft, wo sich die Spur von Tätern und Ware verliert. K hat es sich mittlerweile anders überlegt und möchte das Gerät nun doch, nachdem das von ihm vorher gekaufte gebrauchte Gerät ständig abstürzt. Kann K die Lieferung eines neuen Geräts von V verlangen, wenn

- a) V und K eine Holschuld vereinbart haben;
- b) V und K eine Bringschuld vereinbart haben?

aa) Im Beispiel 9a ist der Anspruch des K auf Lieferung des Geräts (§433I 1 BGB) nach § 275 I BGB erloschen: Indem V das Gerät bereitgestellt und den K angerufen hat, hat er im Sinne des § 243 II BGB das „seinerseits Erforderliche getan“, um die Lieferung zu bewirken. Damit beschränkte sich der Lieferanspruch des K auf den Computer, den V für K bereitgestellt hatte und der nun nicht mehr auffindbar ist. Dem V ist die Leistung damit subjektiv un-möglich geworden.

Zusätzlich stellte der Anruf des V nach § 295 S.1 2.Alt. BGB ein wörtliches Angebot dar, das den K in Annahmeverzug setzte. Damit ist nach § 300 II BGB die „Gefahr“ auf K übergegangen. „Gefahr“ im Sinne des § 300 II BGB meint die Leistungsgefahr; die Gegenleistungsgefahr kann schon deshalb nicht gemeint sein, weil die Vorschriften über den Annahmeverzug nicht nur für gegenseitige Verträge, sondern für alle Schuldverhältnisse gelten. Die Frage nach der Gegenleistungsgefahr stellt sich aber nur für gegenseitige Verträge. Mit Eintritt des Annahmeverzugs trägt damit der Gläubiger das Risiko, daß er die Leistung nicht mehr bekommt. Übersetzt in die Tatbestandsmerkmale des § 275 I BGB heißt das folgendes: Mit Eintritt des Annahmeverzugs beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die angebotene Leistung. Geht diese unter, so wird die Leistung unmöglich und braucht vom Schuldner nicht mehr erbracht zu werden. § 300 II BGB hat damit die gleiche Wirkung wie § 243 II BGB: Es tritt Konkretisierung ein.

Für eine Klausur stellt sich abermals die Frage, wie sich beide Vorschriften zueinander verhalten. Man kann in diesem Fall nicht behaupten, § 243 II BGB gehe als die speziellere Norm vor oder umgekehrt: Beide Normen sind auf Schuldverhältnisse gleich welcher Art zugeschnitten. Aber die Konkretisierung nach § 243 II BGB tritt tendenziell eher früher ein als die nach § 300 II BGB. Daraus folgt als Prüfungsreihenfolge:

- An erster Stelle ist eine Konkretisierung nach § 243 II BGB zu untersuchen. Wird sie bejaht, so ist die Gattungsschuld nach dieser Vorschrift zur Stückschuld geworden.
- Sodann ist § 300 II BGB anzusprechen, und zwar im Hauptgutachten, wenn Konkretisierung nach § 243 II BGB verneint, dagegen nur noch in einem Hilfsgutachten, wenn Konkretisierung nach § 243 II BGB bejaht wurde.

bb) Die praktische Bedeutung des § 300 II BGB erhellt im Beispiel 9b. V und K hatten Bringschuld vereinbart. Konkretisierung nach § 243 II BGB konnte daher erst eintreten, wenn V das Gerät bei K anlieferte, was laut Sachverhalt nicht geschehen ist. Doch hat K sein Desinteresse an dem Gerät bekundet und damit erklärt, daß er die Leistung nicht annehmen werde. Indem V nach Abgabe dieser Erklärung die Leistung nochmals anbot („der Computer werde ihm jederzeit gerne ausgehändigt“), hat er ein nach § 295 S.1 1.Alt. BGB ausreichendes wörtliches Angebot abgegeben; indem K nunmehr die Leistung nicht annahm, geriet er in Annahmeverzug. Damit war Konkretisierung nach § 300 II BGB eingetreten.

#### *b) Versäumte Gestaltungserklärung des Gläubigers*

**Beispiel 10:** Zoohändler Z hat den Dackel des A bei einem Verkehrsunfall überfahren. A und Z schließen einen Vergleich (§ 779 BGB) über die Unfallfolgen. Danach darf A wählen, ob er als Ersatz für sein totes Tier aus dem Angebot des Z entweder einen Rauhaar- oder einen Langhaardackel haben will; Z soll sodann mit einem Exemplar der A gewählten Rasse zu A kommen und es ihm bringen, nachdem er es nochmals einer tierärztlichen Untersuchung unterzogen hat. Z bietet nach Vornahme jener Untersuchung per Telefon wahlweise die Übereignung und Übergabe je eines Exemplars beider Tiere an; A versäumt es, die Wahl vorzunehmen. In der Folgezeit sterben sämtliche Hunde in der Zoohandlung des Z an den Folgen eines - für Z nicht erkennbar - eingeschleppten Staupevirus. Kann A

verlangen, daß Z sich einen Hund einer der beiden gewählten Rassen beschafft und ihm übereignet und übergibt?

Im Beispiel 10 schuldete Z aus einer Gattung. Konkretisierung nach § 243 II BGB konnte, da Bringschuld vereinbart war, nicht eintreten, bevor Z ein Tier bei A anlieferte, was hier nicht geschehen ist. Wohl aber ist Konkretisierung nach § 300 II BGB eingetreten:

A und Z haben eine Wahlschuld vereinbart, wonach A ein Exemplar aus einer von zwei Gattungen aussuchen darf. Das Wahlrecht steht damit abweichend von der Regel des § 262 BGB dem Gläubiger A zu. Zur Bewirkung der Leistung des Z war damit eine Mitwirkungshandlung des A erforderlich: A mußte die Wahl treffen. Diese Wahl hat A nicht vorgenommen. A geriet daher nach § 295 S.1 2.Alt. BGB in Annahmeverzug geraten, wenn Z beide wahlweise geschuldeten Leistungen wörtlich anbot. Das hat Z getan: Er hat nach Vornahme der tierärztlichen Untersuchung wahlweise einen Rauhaardackel oder einen Langhaardackel angeboten. A befand sich damit fortan im Annahmeverzug.

Die Folge der Anwendung des § 300 II BGB besteht hier darin, daß sich der Erfüllungsanspruch des A aus dem geschlossenen Vergleich nunmehr auf den bei Z befindlichen Vorrat beschränkte; auf bestimmte einzelne Hunde konnte er sich nicht beschränken, weil Z keine bestimmten Exemplare angeboten hatte, sondern nur ganz allgemein Hunde der geschuldeten Rassen aus seinem Sortiment. Indem der Vorrat des Z in der Folgezeit untergegangen ist, ist der Erfüllungsanspruch des A nach § 275 I BGB erloschen.

### c) *Überflüssiges Angebot*

**Beispiel 11:** Angenommen, A sollte im Beispiel 10 die Wahl bis zum 15. 11. 2002 treffen. A versäumt dies. In der Folgezeit wird bei Z das Virus eingeschleppt und führt zum Tod aller Hunde des Z. Kann A jetzt noch Erfüllung verlangen?

Konkretisierung nach § 243 II BGB ist auch im Beispiel 11 nicht eingetreten: Z hätte dazu einen Hund bei A anliefern müssen, was er nicht getan hat. Wohl aber ist Konkretisierung nach § 300 II BGB eingetreten: A hatte an der Leistung des Z mitzuwirken, indem er die Wahl zwischen den beiden Hunderassen vornahm. Für diese Wahl war eine Zeit nach dem Kalender bestimmt. Indem A die Wahl an diesem Datum (15. 11. 2002) versäumte, geriet er auch ohne Angebot des Z in Annahmeverzug. Abermals beschränkte sich dadurch der Erfüllungsanspruch des A auf den Vorrat des Z, der gänzlich vernichtet wurde. Ein Erfüllungsanspruch des A ist damit nach § 275 I BGB ausgeschlossen.

### 3. *Wegfall der Verzinsung*

**Beispiel 12:** N hat bei D ein Darlehen von 10.000 Euro mit einer Laufzeit von 4 Jahren aufgenommen, das mit 10% p.a. zu verzinsen ist und nach 4 Jahren, zu einem im Vertrag festgelegten Datum, in einem Betrag plus Zinsen zurückgezahlt werden soll. Für den Fall nicht termingerechter Rückzahlung soll der Zinssatz von 10% weiter gezahlt werden, bis N das Geld zurückzahlt. Als N nach Ablauf der vier Jahre zum vorgesehenen Termin bei D erscheint und das Darlehen mitsamt den Zinsen zurückzahlen will, befindet sich D auf einer Weltreise und kommt erst nach einem halben Jahr wieder. Für dieses halbe Jahr will D zusätzliche 500 Euro Zinsen.

N und D haben im Darlehensvertrag sogenannte Fälligkeitszinsen vereinbart: Wenn das Geld bis zum Fälligkeitstermin nicht zurückgezahlt wird, soll es (weiterhin) verzinst werden. Der

Zinsanspruch ist bei einer solchen Vereinbarung nicht davon abhängig, daß N als Schuldner sich im Verzug befindet. Anspruchsgrundlage ist vielmehr die Zinsvereinbarung aus dem Darlehensvertrag, also § 488 I 2 BGB. Indem N die Rückzahlung nicht zum vereinbarten Termin bewirkt hat, ist an sich der Anspruch des D auf Fälligkeitszinsen entstanden.

Der Zinsanspruch könnte aber nach § 301 BGB ausgeschlossen sein. Die Geldschuld des N war nach § 270 I, IV BGB Schickschuld mit der Besonderheit, daß abweichend von § 243 II BGB die Schuld sich nicht mit Absenden des Geldes auf die verschickten Geldscheine beschränkte. Die Geldschuld ist qualifizierte Schickschuld, weil zwar Leistungsort nach § 269 I BGB weiterhin im Zweifel der Wohnsitz des Schuldners (hier: N) ist, N aber gleichwohl die Leistungsfahr bis zur Ankunft des Geldes beim Gläubiger (hier: D) trägt.

**Wichtiger Hinweis:** § 243 II BGB wird nicht etwa generell durch § 270 I BGB ausgeschlossen. Vielmehr bleibt auch bei Geldschulden eine Konkretisierung nach § 243 II BGB möglich, wenn der Schuldner das Geld dem Gläubiger an dessen Wohnsitz gebracht und ihn dort nicht angetroffen oder wenn der Gläubiger es nicht angenommen hat.

Bei Schickschulden gerät der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn die Leistung zu ihm gebracht wird und er sie nicht annimmt. Eben dies ist im Beispiel 12 geschehen: N ist bei D erschienen und hat das Geld dabeigehabt, um es dem D zu geben. Der Annahmeverzug scheidet auch nicht nach § 299 BGB aus; denn für die Leistung war ein bestimmtes Datum vorgesehen, und an eben diesem ist N bei D erschienen.

Mit Eintritt des Annahmeverzugs ist der Anspruch des D auf Fälligkeitszinsen nach § 301 BGB ausgeschlossen. D kann die 500 Euro nicht von N beanspruchen.

**Wichtiger Hinweis:** Sofern der Zinsanspruch aus § 288 BGB folgt und vom Eintritt des Verzugs abhängt, folgt der Wegfall der Verzinsung nicht erst aus § 301 BGB, sondern bereits daraus, daß der Schuldner, der die Leistung in Annahmeverzug begründender Weise anbietet, damit den Schuldnerverzug nach § 286 I BGB beendet hat: Es fehlt am Tatbestandsmerkmal der „Nichtleistung“ trotz Fälligkeit. Der Annahmeverzug des Gläubigers beendet den Verzug des Schuldners. Umgekehrt kann der Gläubiger den Schuldner erneut zur Leistung auffordern, damit eine (erneute) Mahnung aussprechen, ggf. die Vornahme der gebotenen Mitwirkungshandlung (z.B. Abholung der Leistung) anbieten und auf diese Weise den Schuldner erneut in Verzug setzen; dann beendet der Schuldnerverzug den Gläubigerverzug.

#### 4. Ersatz von Mehraufwendungen

**Beispiel 13:** V verkauft an K einen 1.000 Liter Chlorbleichlauge. Als die Lieferung bei K eintrifft, ist niemand da, der sie entgegennimmt. V nimmt die Ware wieder mit und lagert sie bei L für monatlich 500 Euro in einem besonderen Gefahrguttank ein, weil er selbst keine Lagerkapazitäten mehr hat. Nach einem Monat liefert V erneut und diesmal erfolgreich; die Kosten der nochmaligen Anlieferung belaufen sich (ebenso wie die Kosten der erstmaligen Anlieferung) auf 100 Euro.

a) V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 600 Euro aus § 304 BGB haben. Voraussetzung ist, daß K sich im Annahmeverzug befand und dem V für die erstmalige (erfolglose) Anlieferung sowie für die Lagerung der Chlorbleichlauge Mehraufwendungen entstanden sind. K befand sich im Annahmeverzug, weil er das tatsächliche Angebot des V (§ 294 BGB: Anlieferung) nicht angenommen hat. Die erfolglose Lieferung hat 100 Euro, die Zwischenlagerung bei L 500 Euro gekostet. Diese Mehraufwendungen kann V von K nach § 304 BGB erstattet verlangen.

b) V könnte außerdem gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 600 Euro aus §§ 280 I, II, 286 BGB haben. K war nach § 433 II BGB nicht nur zur Zahlung des Kaufpreises, sondern auch zur Abnahme der Chlorbleichlauge verpflichtet. Diese Abnahme hat K nicht geleistet.

Allerdings bestehen erhebliche Zweifel, ob V in bezug auf die Abnahme eine Mahnung ausgesprochen hat. Die Mahnung ist eine einseitige, empfangsbedürftige geschäftsähnliche Handlung; sie muß daher, um wirksam zu werden, dem K zugehen. Eine schriftliche Mahnung unter Abwesenden hatte V nicht ausgesprochen; er wollte die Ware anliefern und den K mündlich zur Abnahme auffordern. Mündliche Erklärungen gehen indes erst zu, wenn der Empfänger sie vernimmt; das war im Beispiel 13 nicht der Fall, da bei K niemand da war, der die Aufforderung zur Abnahme hätte vernehmen können. Indes war die Mahnung nach § 286 II Nr.4 BGB entbehrlich: Chlorbleichlauge ist Gefahrgut; V hat daher ein erhebliches Interesse daran, sie nicht öfter als nötig über die Straßen transportieren lassen zu müssen. Der sofortige Eintritt des Verzugs (hinsichtlich der Abnahme) ist daher nach § 286 II Nr.4 BGB gerechtfertigt. K ist daher verpflichtet, dem V den Schaden zu ersetzen, der diesem infolge der nicht rechtzeitigen Abnahme entstanden ist. Die Kosten der erstmaligen (erfolglosen) Anlieferung stellen keinen solchen Schaden dar; denn sie wären dem V auch entstanden, wenn K die Lieferung abgenommen hätte. Wohl aber sind infolge der Verzögerung die Lagerkosten (500 Euro) und die Kosten der nochmaligen Anlieferung (100 Euro) entstanden. V kann daher von K nach §§ 280 I, II, 286 BGB Zahlung von 600 Euro verlangen.

##### *5. Besonderheiten bei Herausgabeansprüchen*

Befindet sich der Gläubiger mit der Annahme einer Sache im Verzug, die der Schuldner an ihn herauszugeben hat, so treffen die §§ 302, 303 BGB besondere Regelungen:

- Eine eventuelle Verpflichtung zum Nutzungsersatz beschränkt sich nach § 302 BGB auf den Ersatz tatsächlich gezogener Nutzungen. Eventuelle Ansprüche des Gläubigers auf Ersatz von nicht gezogenen Nutzungen (z.B. §§ 347 I, 987 II BGB) entfallen.
- Der Schuldner darf den Besitz an einem herauszugebenden Grundstück nach vorheriger Androhung aufgeben (§ 303 BGB).