

§ 23: Art und Weise der Leistungserbringung – Einheit 35 –

Modalitäten der Leistungserbringung

- BGB umschreibt die Modalitäten der Leistungserbringung allgemein in §§ 266-272 BGB
- Modalitäten = Wo, wann und in welcher Weise (**wie?**) ist die Leistung zu erbringen
- **Leistungszeit** (wann?) und **Leistungsort** (wo?) → siehe gesonderte Einheit 33
- Wie? der Leistungserbringung
 - Teilleistungen, § 266 BGB
 - Leistung durch Dritte, § 267 BGB
 - Ablöserecht des Dritten, § 268 BGB

Teilleistungen, § 266 BGB (1)

■ Grundsatz:

- Keine Berechtigung zu Teilleistungen, § 266 BGB
 - Grund: Vermeidung unzumutbarer Belästigungen des Gläubigers durch Aufteilung der Leistung in mehrere Teile
- **Teilleistung = jede unvollständige Leistung, soweit vollständige Leistung möglich ist**
 - Setzt **Teilbarkeit** der Leistung voraus
 - Nicht gegeben, wenn Leistungsobjekt durch Teilung zerstört würde (T-Shirt in Einzelteilen)
- Quantitative Teilleistung
 - **Beispiel:** V verkauft an K 15 Flaschen Wein, liefert allerdings nur 5 Flaschen.
 - K muss die quantitative (= die gelieferte Menge betreffende) Teilleistung nicht annehmen, er kann gem. § 266 BGB zurückweisen
- Qualitative Teilleistung
 - **Beispiel:** V verkauft an K einen Bagger. Eine der Ketten des zu liefernden Baggers ist allerdings nicht mehr funktionstüchtig. Diesen behebbaren Mangel könnte V durch einen einfachen Kettentausch beseitigen.
 - K muss die qualitative (= die Qualität betreffende) Teilleistung nicht annehmen und kann gem. § 266 BGB zurückweisen.

Teilleistungen, § 266 BGB (2)

■ **Ausnahmen:**

- Vertragliche Vereinbarung (zB Abzahlungskauf, Ratenkredit, Ratenlieferungsvertrag etc.)
- Gesetzliche Ausnahmen (zB §§ 389, 497 III 2 BGB; Art. 34 II ScheckG)
- Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - **Testfrage:** Ist dem Gläubiger die Annahme der Teilleistung bei verständiger Würdigung der beiderseitigen schutzwürdigen Interessen zumutbar

■ **Rechtsfolge**

- **Gläubiger kann Annahme der Teilleistung zurückweisen (Zurückweisungsrecht)**
- Gläubiger kommt bei Zurückweisung nicht in Annahmeverzug (§§ 293 ff BGB → dazu später genauer)
- Zurückweisung verhindert Gefahrübergang (Kaufrecht: § 446 BGB)
- Gläubiger kann Rechtsbehelfe bzgl. der ganzen Leistung ausüben (s. die Problematik zu § 323 V BGB → dazu später!)
- Gläubiger kann die Teilleistung selbstverständlich auch annehmen (Privatautonomie)

■ **Gilt (trotz § 434 V BGB) auch im Kaufrecht (dazu im Kaufrecht!)**

Leistung durch Dritte, § 267 BGB (1)

- Grundsätzlich **zulässig!**
- **Voraussetzung**
 - **keine höchstpersönliche Leistungspflicht („nicht in Person zu leisten“)**
 - Eine solche kann sich ergeben aus
 - **Vereinbarung** der Parteien (ausdrücklich/konkludent): z.B. Unterlassungsverpflichtungen (z.B. bei Wettbewerbsverboten), persönliche Mitwirkungspflichten (Fotomodell, Musikkonzert durch bestimmte Band)
 - **Gesetz**: z.B. beim Dienst- oder Arbeitsvertrag, § 613 BGB, oder Auftrag, § 664 BGB
 - **Leistung durch Dritten**
 - Abgrenzung zur **eigenen Leistung durch Hilfspersonen („ein Dritter“)**
 - Erfüllungsgehilfe, § 278 BGB
 - **Leistung des Dritten auf fremde Schuld**
 - Liegt nicht bei Leistung eines Gesamtschuldners (§ 421 I BGB) oder des Bürgen (§ 765 BGB) vor → hier Leistung auf eigene Schuld
 - Beachte Tilgungsbestimmung!
 - **Bewirken der Leistung**
 - Rechtsfolgen treten nur ein, wenn Leistung tatsächlich wie geschuldet (keine Surrogate, dazu nächste Einheit) bewirkt wird

Leistung durch Dritte, § 267 BGB (2)

- Nicht durch Aufrechnung (§ 268 II BGB argumentum e contrario)
- Kein Vetorecht des Schuldners!, § 267 I 2 BGB
 - Kein schutzwürdiges Interesse
- Gläubiger kann aber ablehnen, wenn Schuldner der Leistung durch den Dritten widerspricht
- Rechtsfolgen:
 - Forderung erlischt nach § 362 I BGB (dazu in der nächsten Einheit)
 - Kein Forderungsübergang auf den Drittleistenden!
 - Kein besonderes Rückgriffsrecht des Leistenden gegen den Schuldner
 - Allgemeine Rückgriffsrechte denkbar aus §§ 683, 670 BGB (GoA) oder § 812 I 1 Alt. 2 BGB (sog. Rückgriffskondiktion) → dazu später!

Ablöserecht, § 268 BGB

- Ausgangssituation: drohender Rechts- oder Besitzverlust des Dritten
 - Beispiel: Gläubiger G vollstreckt in einen Gegenstand des Schuldners S, an dem der Dritte D ein Sicherungsrecht hat, z.B. ein dingliches Pfandrecht.
- Verstärkung der Rechtsstellung des Dritten im Vergleich zu § 267 BGB:
 - Drittleistung kann auch durch Aufrechnung (§ 268 II BGB) erfolgen!
 - Kein Ablehnungsrecht des Gläubigers
 - Forderung erlischt nicht, sondern geht automatisch auf den Drittleistenden über (sog. *cessio legis*, § 268 III BGB iVm §§ 412, 398 BGB → Details später!)

Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (1)

- Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung im gegenseitigen Vertrag
 - **Synallagma** (griech. „synallage“ = Tausch, Handel) = Gegenseitigkeitsverhältnis zweier Leistungen beim Vertrag, d.h. der eine Teil leistet, damit er die Gegenleistung des anderen Teils bekommt („**do ut des**“).
 - **Genetisches Synallagma**: Die Pflicht einer Partei entsteht nur, wenn die der anderen Partei entsteht (z.B.: ohne Einigung über Leistung u. Gegenleistung kein Kaufvertrag)
 - **Funktionelles Synallagma**: Bei der Durchführung des Vertrags hängt die Erbringung der Leistung von der Erbringung der Gegenleistung ab. Es gilt der Grundsatz: Keine Leistung, keine Gegenleistung (s. §§ 320, 326 I BGB)!
 - Einrede des nichterfüllten Vertrags (§ 320 BGB)
 - 1. **Wirksamer gegenseitiger** (= synallagmatischer) **Vertrag**
 - 2. **Fällige und durchsetzbare Gegenforderung**
 - Bei der verjährter Gegenforderung beachte aber § 215 BGB!
 - 3. **Synallagmatische (gegenseitige) Leistungspflichten** (= Hauptleistungspflichten) aus einem gegenseitigen (= synallagmatischen) Vertrag
 - Ausdruck des sog. „funktionellen Synallagma“ („Keine Ware, kein Geld“)
 - 4. **Keine Vorleistungspflicht**
 - Vertragliche Vorleistungspflichten (zB Ratenkauf), s. aber § 309 Nr. 2 a BGB
 - Gesetzliche Vorleistungspflichten (zB §§ 556b I , 614 BGB, auch § 641 BGB)

Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (2)

→ bei Vorleistungspflicht beachte § 321 BGB

➤ Rechtsfolge:

- Verweigerungsrecht (dilatorische Einrede) grds. der gesamten Gegenleistung (z.B. Mängel einrede bei Kauf- und Werkvertrag)
- Keine Rechte des Gläubigers wegen Verspätung der Leistung (§§ 323, 281, 286 BGB) schon bei bloßem Bestehen der Einrede
- Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug (§ 322 BGB), d.h. keine Klageabweisung (aber: Teilunterliegen mit Kostenfolge → vgl. § 92 ZPO)

■ Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung im Übrigen

– Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB)

- 1. **Wechselseitige** (nicht: „gegenseitige“ = synallagmatische) **Forderungen**
- 2. **Gegenanspruch** (= der Anspruch, der als Verteidigung geltend gemacht wird) muss **fällig und durchsetzbar** sein (s. aber § 215 BGB bei Verjährung)
- 3. **Konnexität**

→ Gegenanspruch „aus demselben rechtlichen Verhältnis“ (weiter Begriff)

„innerlich zusammenhängendes Lebensverhältnis“

Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (3)

BGH NJW 2004 , 3484:

„Vielmehr **genügt** es, wenn ihnen ein **innerlich zusammenhängendes, einheitliches Lebensverhältnis** zu Grunde liegt, wenn **beide Ansprüche also aus Rechtsgeschäften hervorgegangen sind, die in einem solchen natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang** stehen, dass es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den der anderen Seite zustehenden geltend gemacht und durchgesetzt werden könnte.“

- 4. **Ungleichartigkeit der Ansprüche** (sonst → Aufrechnung §§ 387 ff.)
- 5. **kein Ausschluss**, z.B. § 273 II BGB bzw. Parteivereinbarung (Vorleistungspflicht) etc.
→ beachte insb. § 309 Nr. 2 b BGB, § 175 BGB, § 570 BGB
- **Rechtsfolge**
 - Zurückbehaltungsrecht: Geltendmachung durch (dilatorische) Einrede
 - Abwendbarkeit durch Sicherheitsleistung (§ 273 III BGB)
 - ggf. Verurteilung Zug-um-Zug (§ 274 BGB)
- Beachte das besondere Zurückbehaltungsrecht bei Kaufleuten, §§ 369 ff. HGB
 - Hier keine Konnexität der Ansprüche erforderlich!
- Beachte auch § 1000 BGB (Zurückbehaltungsrecht des Besitzers)

Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (4)

Art. 240 § 1 EGBGB. Moratorium (galt bis 30.9.2022)

(1) 1Ein Verbraucher hat das Recht, Leistungen zur Erfüllung eines Anspruchs, der im Zusammenhang mit einem Verbrauchervertrag steht, der ein Dauerschuldverhältnis ist und vor dem 8. März 2020 geschlossen wurde, bis zum 30. Juni 2020 zu verweigern, wenn dem Verbraucher infolge von Umständen, die auf die Ausbreitung der Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) zurückzuführen sind, die Erbringung der Leistung ohne Gefährdung seines angemessenen Lebensunterhalts oder des angemessenen Lebensunterhalts seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht möglich wäre. 2Das Leistungsverweigerungsrecht besteht in Bezug auf alle wesentlichen Dauerschuldverhältnisse. 3Wesentliche Dauerschuldverhältnisse sind solche, die zur Eindeckung mit Leistungen der angemessenen Daseinsvorsorge erforderlich sind. [...]

Zusammenfassung

- Teilleistungen
- Persönliche Leistungserbringung
- Leistungserbringung durch Dritte
- Verhältnis von Leistung und Gegenleistung