Nicht erbrachte Leistung – Schadensersatz

1. Ist die Leistung, die S dem G schuldet, fällig (§ 271)?

Nein – Vor der Fälligkeit ist eine Nichtleistung unschädlich. G kann nicht nach § 281 vorgehen.

Ja — **2.** Ist der Anspruch des G auf die Leistung durchsetzbar, kann S also keine Einrede erheben?

Nein, S steht eine Einrede zu. G kann nicht nach § 281 vorgehen (steht nicht im Gesetz).

Ja — **3.** Hat S die Leistung nicht erbracht (§ 281 Abs. 1 S. 1 Var. 1)?

Nein, erbracht, aber „... nicht wie geschuldet“ (ebenfalls § 281 Abs. 1 S. 1: Schlechterfüllung).

Ja — **4.** Ist die Leistung nachholbar? Ist sie also nicht unmöglich (§ 275 Abs. 1) oder unzumutbar (§ 275 Abs. 2 oder Abs. 3)?

Nein, unmöglich. Weiter mit dem FD „Unmöglichkeit – Schadensersatz nach § 311a oder § 283“!

Ja — **5.** Hat S die Nichtleistung zu vertreten (§ 276)? *Hinweis:* Das wird vermutet (§ 280 Abs. 1 S. 2, auf den § 281 Abs. 1 S. 1 verweist).

Nein, nicht zu vertreten. Schadensersatz setzt Vertretenmüssen voraus!

Ja — **6.** Könnte der Schaden durch eine korrigierende Leistung noch beseitigt werden?

Nein, G verlangt

Schadensersatz *neben* der Leistung (§ 280)

Dieser Schaden wäre nicht dadurch auszugleichen, dass S noch erfüllt.

Schadensersatz nur nach § 280 Abs. 1 – ohne § 281 und damit auch ohne Fristsetzung.

Ja, er könnte entfallen. Deshalb muss G dem S im Prinzip Gelegenheit geben, den Schaden noch auszugleichen (siehe Frage 7).

G verlangt **Schadensersatz *statt* der Leistung (§ 281)**

7. Hat G dem S nach § 281 Abs. 1 S. 1 „eine angemessene Frist zur Leistung ... bestimmt“?

Ja — **8.** Wie ist der Stand am Ende der Frist?

a) S hat vollständig erfüllt.

G kann keinen Schadensersatz statt der Leistung nach § 281 verlangen.

Einen Verzugsschaden könnte er geltend machen.

b) S hat eine *Teilleistung* erbracht (möglicherweise auch schon vor Fristbeginn).

9. Fehlt G das Interesse an der Teilleistung (§ 281 Abs. 1 S. 2)?

Ja, Interesse fehlt:

„*Großer*“ Schadensersatz

G kann „Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung“ verlangen und gibt die Teilleistung zurück (§ 281 Abs. 1 S. 2).

Die Rückgabe erfolgt gemäß § 281 Abs. 5 nach den Rücktrittsvorschriften (§§ 346 bis 348).

Nein, Interesse besteht:

„*Kleiner*“ Schadensersatz

G kann keinen „Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung“ verlangen (Umkehrschluss aus § 281 Abs. 1 S. 2).

Er muss die Teilleistung behalten und erhält nur einen Ausgleich für den nicht geleisteten Teil.

c) S hat nichts geleistet. — **10.** Was *hat* G unternommen – oder was *kann* er unternehmen?

a) G verlangt Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 Abs. 1 S. 1).

Damit ist „der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen“ (§ 281 Abs. 4).

b) G verlangt Erfüllung.

Das ist möglich, weil der Anspruch mit Fristablauf noch nicht untergegangen ist.

c) G will den Rücktritt erklären (§ 323).

Das geht nur im gegenseitigen Vertrag und auch da nur bei einer wichtigen Leistung (§ 323 Abs. 5 S. 2).

G kann trotz Rücktritts Schadensersatz statt der Leistung verlangen (§ 325).

d) G verlangt nicht Schadensersatz statt der Leistung, sondern Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen (§ 284).

Nein, keine Fristsetzung — **11.** Hat S die Leistung „ernsthaft und endgültig verweigert (§ 281 Abs. 2 Var. 1)?

Ja, „ernsthaft und endgültig“ verweigert

Die Fristsetzung entfällt (§ 281 Abs. 2 Var. 1).

B kann sofort Schadensersatz verlangen.

Weiter mit Frage 10!

Nein — **12.** Liegen „besondere Umstände“ vor, die „unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen“ (§ 281 Abs. 2 Var. 2)? *Beispiel 1:* S hatte G arglistig getäuscht. *Beispiel 2:* Die besondere Eile lässt eine Fristsetzung nicht zu.

Ja, „besondere Umstände“

Die Fristsetzung entfällt (§ 281 Abs. 2 Var. 2). B kann sofort Schadensersatz verlangen.

Weiter mit Frage 10!

Nein

Wenn möglich Fristsetzung nachholen!

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16

Christoph Hirsch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Nomos Verlag