

# Nicht erbrachte Leistung – Rücktritt

**1.** Handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag (§ 320)? *Und* ist die nicht erbrachte Leistung des S eine *Hauptleistung* oder wichtige Nebenleistung des S (§ 320)?

Ja, gegenseitiger Vertrag — **2.** Ist die Leistung fällig (§ 271)? Dh ist die Leistungszeit erreicht oder sogar überschritten?

Ja, Leistung fällig. Kein vorzeitiger Rücktritt mehr nach § 323 Abs. 4. **3.** Ist die Forderung für G durchsetzbar?

Ja, S könnte gegen G keine Einwendungen erheben. — **4.** Ist die Leistung nachholbar? Das ist nur bei Geldschulden immer der Fall.

Ja, S kann seine Leistung noch erbringen — **5.** Hat S nicht geleistet? *Hinweis:* Auf ein Verschulden kommt es nicht an.

Ja — **6.** Liegt einer der beiden folgenden Fälle vor:

- Nicht S, sondern G ist für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, „allein oder weit überwiegend verantwortlich“ (§ 323 Abs. 6 Var. 1).
- Der Umstand, der G zum Rücktritt berechtigen würde, ist von S nicht zu vertreten und trat zu einer Zeit ein, als G nach § 293 im Gläubigerverzug war (§ 323 Abs. 6 Var. 2).

Ja — **7.** Hat G dem S eine angemessene Frist für die Leistung gesetzt (§ 323 Abs. 1)?

G kann nicht zurücktreten (§ 323 Abs. 6).

Ihm bleibt uU ein (nach § 254 reduzierter) Schadensersatzanspruch.

Ja, angemessene Frist — **8.** Wie war der Stand bei Ablauf der Frist?

a) S hat die geschuldete Leistung

**vollständig erbracht**

G kann nicht zurücktreten (§ 323 Abs. 1).

Einen Verzugschaden kann er uU geltend machen.

b) S hat eine **Teilleistung** erbracht. **9.** Ist die Teilleistung für G (objektiv) ohne Interesse (§ 323 Abs. 5 S. 1)?

Ja, G hat an der Teilleistung kein Interesse.

G kann „vom *ganzen* Vertrag“ zurücktreten (§ 323 Abs. 5 S. 1).

Nein, G hat Interesse.

Er kann im Prinzip nicht „vom *ganzen* Vertrag“ zurücktreten (§ 323 Abs. 5 S. 1). Aber:

**10.** Ist die Leistung des G teilbar?

Ja

*Normalfall:* G muss die Teilleistung behalten und kann nur hinsichtlich des nicht geleisteten Teils zurücktreten.

Nein

Da G seine Leistung nicht an die geminderte Leistung des S anpassen kann, tritt er vom *ganzen* Vertrag zurück (BGH NJW 2010, 146).

c) S hat **nichts** geleistet.

G kann „vom Vertrag zurücktreten“ (§ 323 Abs. 1).

Solange G nicht den Rücktritt erklärt hat, kann er auch nach wie vor *Erfüllung* verlangen.

G kann auch, wenn die Voraussetzungen gegeben sind,

- nur oder kumulativ (§ 325) *Schadensersatz* statt der Leistung verlangen oder
- stattdessen den Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen verlangen (§ 284).

Nein. keine Fristsetzung — *Hinweis:* Im Fall der Nichtleistung ist § 323 Abs. 2 **Nr. 3** nicht anzuwenden. Aber:

**11.** Liegt einer der beiden folgenden Fälle vor?

- S hat die Leistung „ernsthaft und endgültig“ verweigert (§ 323 Abs. 2 Nr. 1).
- Es handelt sich um ein relatives Fixgeschäft (§ 323 Abs. 2 Nr. 2).

Ja

G kann ohne Fristsetzung zurücktreten (§ 323 Abs. 1, Abs. 2).

Nein

Fristsetzung nachholen!

Nein, er hat geleistet. Ein Rücktritt wegen *Nichtleistung* ist ausgeschlossen (§ 323 Abs. 1).

Nein

Die Leistung des S ist *unmöglich* (§ 275 Abs. 1) oder S verweigert die Leistung zu Recht nach § 275 Abs. 2 oder Abs. 3.

Kein Fall des § 323, weil dieser eine mögliche (nachholbare) Leistung voraussetzt (erkennbar am Erfordernis der Fristsetzung).

Es gilt § 326.

Weiter mit dem FD „Unmöglichkeit im gegenseitigen Vertrag nach § 326“!

Nein, nicht durchsetzbar – Rücktritt ist ausgeschlossen (§ 323 Abs. 1).

Nein

Die Leistung ist nicht fällig.

**12.** Ist „offensichtlich“, „dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden“ (§ 323 Abs. 4)?

Ja

G kann schon vor Fälligkeit zurücktreten, und zwar fristlos (§ 323 Abs. 4).

*Nach* Eintritt der Fälligkeit kann er nur noch nach § 323 Abs. 1 (mit Fristsetzung) zurücktreten.

Nein, Fälligkeit abwarten!

Nein

Ein gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Nichtleistung gibt es nur nach § 323, und der setzt eine Hauptpflicht aus einem gegenseitigen Vertrag voraus.

Kein Rücktritt