

## **Hinweise für die Anfertigung von Übungshausarbeiten im Bürgerlichen Recht**

Eine Übungshausarbeit enthält

1. das **Titelblatt**

Oben links steht der Name des Bearbeiters (Vorname, Zuname, Semesterzahl), in der Mitte des Blattes die Bezeichnung der Veranstaltung und des Dozenten (Übungen im ... SS 1986, Prof. Dr. ...) sowie der Aufgabe, die bearbeitet wird (1. Hausarbeit).

2. den **Text der Aufgabe.**

Bitte nicht vergessen! Der Nutzen zeigt sich u.a. dann, wenn Sie später Ihre Arbeit wieder zur Hand nehmen und die Aufgabe nicht mehr genau im Kopf haben.

3. eine **Gliederung.**

Sie soll kurz sein und dem Leser einen ungefähren Überblick über den Lösungsweg geben, die Lösung aber nicht vorwegnehmen. Aus der Gliederung muß sich jedenfalls ergeben, welche Anspruchsbeziehungen, -gegenstände und -grundlagen (s.u. 5) bei ausführlicher Prüfung einzelner Anspruchsgrundlagen evtl. auch, welche Tatbestandsmerkmale, rechtshindernden Tatsachen usw. geprüft werden.

Bitte beachten Sie, daß auf I. immer II., auf 1. immer 2. und auf a) immer b) folgen muß. Hat ein Gliederungspunkt nur **einen** Unterpunkt, dann erübrigt sich eine weitere Aufgliederung.

4. ein **Literaturverzeichnis.**

Es muß die verwendete und im Gutachten zitierte (aber auch nur diese) **Literatur** vollständig aufführen und zwar in der alphabetischen Folge der Autorennamen. Vielfach wird eine Aufgliederung nach Lehrbüchern, Kommentaren, Monographien und Aufsätzen vorgenommen; das ist m.E. aber nicht empfehlenswert, weil die Zuordnung zu einem dieser Literaturtypen manchmal nicht eindeutig ist und dem Leser die Suche nach einer Schrift, deren Zitierung er erwartet, erschwert wird. - Im einzelnen sind anzuführen: Name des Autors (richtigerweise auch der Vorname), Titel der Schrift, Auflage, Erscheinungsort und -jahr. Bei Aufsätzen Name des Autors, Titel des Aufsatzes, Fundstelle (= Zeitschrift, Festschrift oder sonstiges Sammelwerk mit Herausgeber), Erscheinungsort und -jahr, Seite. Also z.B.: Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., München 1983. Oder: Heinbuch, Holger: Kunsthandel und Kundenschutz, in: Neue

Juristische Wochenschrift 1984, S. 15-22. Unerklärte Abkürzungen bitte nur verwenden, wenn sie der gewöhnlichen Umgangssprache entstammen (z.B., s.o.). Verwendete Abkürzungen aus der juristischen Fachsprache müssen in einem besonderen **Abkürzungsverzeichnis** vorher erklärt werden.

**Rechtsprechung** ist keine Literatur und gehört deshalb nicht in das Literaturverzeichnis, gleichgültig, in welcher Form (amtliche Sammlung, Zeitschrift usw.) sie benutzt worden ist.

5. das **Gutachten**.

- a) Zur formalen Seite: Bitte mindestens eine Drittelseite Korrekturrand lassen! **Literatur-** und Rechtsprechungszitate gehören nicht in den Text, sondern in Fußnoten (unten auf die jeweilige Seite, nicht alle zusammen am Schluß). Beim Fußnotenzitat brauchen die bibliographischen Angaben, die sich ja schon im Literaturverzeichnis finden, nicht vollständig wiederholt zu werden; es genügt 1.) Name des Autors, 2.) (wenn mehrere Werke desselben Autors verwendet worden sind:) kurze Bezeichnung des Werkes bzw. der Zeitschrift - mit Jahr(gang) - oder Festschrift etc. und 3.) Fundstelle: Angabe der Seite, bei Lehrbüchern auch der Randnummer oder des Paragraphen, bei Kommentaren § und Nr. der Anmerkung. Beispiel: Larenz, AT, § 13 I 1, S. 170. Oder: Heinbuch, NJW 84, S. 21.

**Rechtsprechung** wird je nach Fundstelle unterschiedlich zitiert, z.B. aus der amtlichen Sammlung: BGHZ 89, 369 (373 f.); aus einer Zeitschrift: BGH NJW 1984, S. 42 (43).

b) Zur inhaltlichen Seite

- aa) Auszugehen ist immer von der Aufgabenstellung. Sie besteht bei einer zivilrechtlichen Aufgabe fast immer darin, Ansprüche unter bestimmten Personen zu prüfen.

Die allgemeinste Frage ist: „Wie ist die Rechtslage?“. Dann ist zu prüfen, unter welchen Personen nach der Besonderheit des Sachverhalts welche Ansprüche in Betracht kommen. Es ergibt sich dann folgendes Aufbauschema:

<b>Wer will von wem?</b>	(Anspruchsgegner, z.B.	I. K gegen V, II. V gegen K)
<b>Was?</b>	(Anspruchsgegenstand, z.B.	I. 1. Übereignung und Übergabe der gekauften Sache I. 2. Schadensersatz wegen Nichterfüllung)
<b>Woraus?</b>	(Anspruchsgrundlage, z.B.	I. 1. a) aus Kaufvertrag, § 433 I 1 BGB)

Oft ist die Frage auch spezieller: „Was kann K von V verlangen?“ - dann muß nur nach Anspruchsgegenständen und -grundlagen untergliedert werden. Oder noch spezieller: „Kann K von V Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen?“ - dann ist nur noch nach Anspruchsgrundlagen aufzugliedern.

Die weitere Prüfung muß dann immer dahin gehen, ob die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage im einzelnen gegeben sind. Dabei darf die Untersuchung immer nur so weit gehen, wie sie zur Beantwortung der Frage, ob der Anspruch gegeben ist oder nicht, erforderlich ist. Jeder Satz muß die Lösung einen Schritt weiter bringen.

bb) Anspruchsgrundlagen sind nur Vorschriften, aus denen sich ergibt, daß einer von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen verlangen kann (vgl. § 194 I BGB). Sie können sich ergeben aus:

- Rechtsgeschäft, insbes. aus Vertrag, z.B. § 433 I, II, § 631 I
- rechtsgeschäftsähnlichen Beziehungen, z.B. §§ 122, 179, 307, culpa in contrahendo
- Gesetz. Hier ist wieder zu unterscheiden zwischen
  - dinglichen Ansprüchen, z.B. §§ 985, 1007 und
  - schuldrechtlichen Ansprüchen, vor allem aus
    - Geschäftsführung ohne Auftrag (z.B. § 683, 1)
    - Ungerechtfertigter Bereicherung (z.B. § 812)
    - Unerlaubter Handlung (z.B. § 823 I)

Bei der Prüfung mehrerer Anspruchsgrundlagen aus Vertrag und Gesetz empfiehlt sich die Einhaltung der vorstehenden Reihenfolge, mit einer Ausnahme: Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag sind **vor** anderen Ansprüchen aus Gesetz zu prüfen.

Viele weitere Hinweise und Beispiele finden sich z.B. bei:

- R. Brühl, Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag, 3. Aufl. 1992.
- P.J. Tettinger, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 3. Aufl. 2003.
- H. Fahse / U. Hansen: Übungen für Anfänger im Zivil- und Strafrecht, 9. Aufl. 2000.
- L. Michalski: Einführende Übungen zum Zivilrecht, 3. Aufl. 2003.
- P. Bringewat: Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 2007.
- Th. Möllers: Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005.

---

**Professor Dr. Jan Schröder**

**Zivilrecht I**

**— Muster einer Übungshausarbeit —**

---

Stud. iur.  
Emil/ie Eifrig, 2. Sem.  
Juragasse 1

Tübingen, den 16.02.1985

72075 Tübingen

1. Hausarbeit

im Rahmen der Übungen im Bürgerlichen Recht  
für Anfänger

**im SS 1985**

bei Prof. Dr. Klug

Anmerkung:

Das Muster der Übungshausarbeit stammt aus dem Jahr 1985 (und somit auch die zitierte Literatur).

Selbstverständlich sind aber bezüglich der Literatur die jeweils **neuesten** Auflagen heranzuziehen und zu zitieren !!!

Bei der Ausarbeitung einer Hausarbeit/Klausur sind die Blätter nur einseitig mit mindestens einem Drittel Rand zu beschreiben.

## **Sachverhalt**

K kaufte von V am 20.09.1985 einen gebrauchten BMW zum Preis von 18.000,- DM und leistete eine Anzahlung in Höhe von 1.000,- DM. Der Restkaufpreis war vereinbarungsgemäß binnen drei Wochen nach Vertragsschluß zu zahlen.

In den schriftlichen Kaufvertrag bezogen K und V die allgemeinen Geschäftsbedingungen des V ein. Dort heißt es in § 7:

„Der Kaufpreis ist bei Übergabe des Kaufgegenstandes, spätestens aber sieben Tage nach Übersendung der Bereitsstellungsanzeige und der Rechnung fällig.“

Am 26.09.1985 ging dem K die Rechnung für den gebrauchten BMW in Höhe der restlichen 17.000,- DM zu. Da K jedoch keinerlei Anstalten traf, die Rechnung zu begleichen und das Kfz abzuholen, setzte V dem K am 12.10.1985 eine angemessene Nachfrist mit Ablehnungsandrohung. Als diese verstrich, ohne daß K sich regte, trat V am 24.10.1985 vom Kaufvertrag zurück und veräußerte den BMW für 19.000,- DM an X.

Als V dem K die bereits geleistete Anzahlung in Höhe von 1.000,- DM abzüglich einiger Unkosten zurückzahlen will, verweigert K die Annahme und verlangt Übergabe und Über-eignung des BMW Zug um Zug gegen Zahlung von 17.000,- DM.

Zu Recht?

## Gliederung

	Seite
Anspruch des K gegen V auf Übereignung und Übergabe des BMW gem. § 433 Abs. I, S. 1 BGB .....	1
I. Zustandekommen eines Kaufvertrages .....	1
II. Erlöschen des Anspruchs durch Umwandlung des Kaufvertrages in ein Rückgewährschuldverhältnis .....	1
1.) Rücktrittserklärung gem. § 349 BGB .....	1
2.) Rücktrittsgrund gem. § 326 Abs. I BGB .....	1
a) Gegenseitiger Vertrag .....	1
b) Verzug des K .....	1
aa) Nichterfüllung .....	2
bb) Fälligkeit .....	2
cc) Mahnung .....	6
dd) Einredefreiheit .....	6
III. Erlöschen des Anspruchs gem. § 275 Abs. I BGB .....	11
1. Objektive Unmöglichkeit .....	12
2. Unvermögen .....	12



## Literaturverzeichnis

- Alternativkommentar – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Reihe Alternativkommentare  
Gesamtherausgeber: Rudolf Wassermann  
Band 2, Allgemeines Schuldrecht Neuwied und Darmstadt 1980  
(Zitiert: AK/Bearbeiter)
- BGB-RGRK – Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der  
Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes  
Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes  
12. Auflage, Berlin 1978 ff.  
(Zitiert: RGRK/Bearbeiter)
- Blomeyer, Arwed – Allgemeines Schuldrecht  
4. Auflage, Berlin, Frankfurt a.M. 1969
- Brox, Hans – Allgemeines Schuldrecht  
13. Auflage, München 1985
- Enneccerus, Ludwig / – Recht der Schuldverhältnisse  
Lehmann, Heinrich 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
- Erman, Walter – Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Band (§§ 1 - 853)  
7. Auflage, Münster 1981
- Esser Josef / – Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil  
Schmidt, Eike 6. Auflage, Heidelberg 1984
- Fikentscher, Wolfgang – Schuldrecht  
7. Auflage, Berlin, New York 1985

- Gernhuber, Joachim – Bürgerliches Recht  
2. Auflage, München 1983
- Jahr Günther – Die Einrede des bürgerlichen Rechts  
JuS 1964, S. 125 ff., 218 ff., 293 ff.
- Jauernig, Othmar – Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung des Rechts der  
Allgemeinen Geschäftsbedingungen  
3. Auflage, München 1984
- Larenz, Karl – Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts  
6. Auflage, München 1983  
(Zitiert: Larenz, Allgemeiner Teil I)
- ders. – Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil  
13. Auflage, München 1982  
(Zitiert: Larenz, Schuldrecht I)
- ders. – Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil  
12. Auflage, München 1981  
(Zitiert: Larenz, Schuldrecht II)
- ders. – Methodenlehre der Rechtswissenschaft  
4. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979  
(Zitiert: Larenz, Methodenlehre)
- Leonhard, Franz – Die Beweislast  
2. Auflage, Berlin 1926
- Locher, Horst – Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen  
München 1980

- Medicus, Dieter – Schuldrecht I, Allgemeiner Teil  
2. Auflage, München 1984
- Meincke, Jens Peter – Rechtsfolgen nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung beim gegenseitigen Vertrag  
AcP 171 (1971), S. 19 ff.
- Münchener Kommentar – Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Herausgegeben von Kurt Rebmann und Franz Jürgen Sacker  
Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil  
2. Auflage, München 1985  
(Zitiert: Münchkomm/Bearbeiter)
- Palandt, Otto – Bürgerliches Gesetzbuch  
45. Auflage, München 1986
- Reich, Norbert – Verbraucherpolitische Probleme bei der Anwendung des Gesetzes zur  
Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG).  
Zugleich eine Würdigung neu erschienener Erläuterungsliteratur  
ZVP 1978, S. 236 ff.
- Reich, Norbert /  
Tonner, Klaus – ABG-Gesetz und Verbraucher-Kaufverträge  
JA 1977, S. 145 ff.
- Roth, Günter H. – Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners  
JuS 1968, S. 101 ff.
- Soergel, Hs.Th. – Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen  
Band 2, Schuldrecht I  
10. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967

- Staudinger, Julius von – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen  
12. Auflage, Berlin 1978 ff.
- Studienkommentar – Studienkommentar zum BGB. Erstes bis Drittes Buch (§§ 1 - 1296)  
Bearbeitet von: Volker Beuthien, Walther Hadding, Alexander Lüderitz,  
Dieter Medicus, Manfred Wolf  
2. Auflage, Frankfurt a.M. 1979  
(Zitiert: StudK/Bearbeiter)
- Teubner, Gunther – Gegenseitige Vertragsuntreue  
Tübingen 1975
- Ulmer, Peter / Brandner, Hans-Erich / Hensen, Horst-Dieter – AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen  
4. Auflage, Köln 1982  
(Zitiert: Bearbeiter in Ulmer/ Brandner / Hensen)
- Wolf, Ernst – Lehrbuch des Schuldrechts  
Erster Band: Allgemeiner Teil  
Köln, Berlin, Bonn, München 1978
- Wolf, Manfred – Individualvereinbarungen im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen  
NJW 1977, S. 1937 ff.
- Wolf, Manfred / Horn, Norbert / Lindacher, Walter F. – AGB-Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kommentar  
München 1984  
(Zitiert: Bearbeiter in Wolf / Horn / Lindacher)

## **Gutachten**

### **Anspruch des K gegen V auf Übereignung und Übergabe des BMW gem. § 433 Abs. 1, S. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des BMW gem. § 433 Abs. 1, S. 1 BGB haben.

- I. Dann müßte zwischen K und V ein entsprechender Kaufvertrag zustande gekommen sein. V und K haben sich am 20.09.1985 über den Verkauf des BMW zum Preis von 18.000,- DM geeinigt. Aufgrund des folglich abgeschlossenen Kaufvertrages könnte K gegen V ein Anspruch auf Übereignung und Übergabe des BMW gem. § 433 Abs. 1, S. 1 BGB zustehen.
  
- II. Dies wäre jedoch nicht der Fall, wenn der Kaufvertrag infolge eines von V erklärten Rücktritts in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden ist.
  2. Die insoweit gem. § 349 BGB erforderliche Rücktrittserklärung hat V dem K gegenüber am 24.10. 1985 abgegeben.
  3. Darüber hinaus müßte V einen Rücktrittsgrund gehabt haben. Ein Rücktrittsgrund könnte sich für V allenfalls aus § 326 Abs. 1 BGB ergeben, auf den die Vorschriften der §§ 346 ff. BGB gem. § 327 S. 1 BGB entsprechende Anwendung finden.
    - a) V und K müßten einen gegenseitigen Vertrag abgeschlossen haben. Der Kaufvertrag, wie er zwischen V und K zustande gekommen ist, ist ein gegenseitiger Vertrag<sup>1</sup>.
    - b) K müßte sich mit der ihm obliegenden Leistung in Verzug befunden haben.

---

<sup>1</sup> Erman/Battes Vor § 320 Rn. 5; Larenz, Schuldrecht II, § 39 I., S. 6; MünchKomm/Emmerich Vor § 320 Rn. 12

Verzug setzt gem. § 284 Abs. 1 BGB Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung voraus.

- aa) K dürfte also den gegen ihn gerichteten Anspruch des V noch nicht erfüllt haben. Aufgrund des Kaufvertrages stand dem V gegen K gem. § 433 Abs. 2 BGB eine Kaufpreisforderung in Höhe von 18.000,- DM zu. In Höhe von 1.000,- DM ist diese Forderung gem. § 362 Abs. 1 BGB durch Leistung des K erloschen.

Mit der Tilgung der Restkaufpreisforderung könnte K jedoch in Verzug geraten sein, da die Bewirkung einer Teilleistung den Verzug hinsichtlich der Restforderung nicht ausschließt<sup>2</sup>.

- bb) Verzug setzt jedoch im weiteren gem. § 284 Abs. 1 BGB Fälligkeit voraus. Es fragt sich daher, ob und ggf. wann die Kaufpreisforderung des V fällig geworden ist.

Wie sich aus § 271 Abs. 1 BGB ergibt, bemißt sich die Leistungszeit in erster Linie nach der Parteivereinbarung<sup>3</sup>.

Eine Regelung der Fälligkeit der Kaufpreisforderung enthalten die in den Vertrag einbezogenen AGB des V. Gem. § 7 sollte die Kaufpreisforderung erst bei Übergabe des PKW bzw. sieben Tage nach Übersendung der Bereitstellungsanzeige und der Rechnung fällig werden. Nun ist dem K zwar am 26.09.1985 die Rechnung zugegangen, aber es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß gleiches auch für die Bereitstellungsanzeige angenommen werden kann. Da dem K also weder eine Bereitstellungsanzeige zugegangen noch der PKW übergeben worden ist, wäre die Kaufpreisforderung unter Zugrundelegung der AGB des V niemals fällig geworden.

Eine ausdrückliche Vereinbarung hinsichtlich der Fälligkeit der Kaufpreisforderung haben die Parteien aber auch bei Vertragsschluß getroffen. Nach dieser Abrede sollte der restliche Kaufpreis binnen drei Wochen nach Vertragsschluß zu entrichten sein. Hiernach wäre

---

<sup>2</sup> Soergel/R. Schmidt § 266 Rn. 1

<sup>3</sup> Brox § 11 V. 2., Rn. 144; Larenz, Schuldrecht I, § 14 V., S. 183; Medicus § 17 IV. 2. a), S. 75

die Kaufpreisforderung gem. §§ 186, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB am 11.10. 1985 fällig geworden.

Fraglich ist nunmehr, ob die vereinbarte dreiwöchige Frist oder die in den AGB enthaltene Regelung für die Beurteilung der Fälligkeit der Kaufpreisforderung maßgeblich ist.

Naheliegender wäre es, die Kollision zwischen den divergierenden Regelungen unter Zugrundelegung der Vorschrift des § 4 AGBG zu lösen, da an der Qualifizierung der Vereinbarung der dreiwöchigen Frist als Individualabrede i.S. des § 4 AGBG keine Bedenken bestehen. Wegen des in dieser Vorschrift angeordneten Vorrangs der Individualabrede wäre die Kaufpreisforderung bereits mit dem Ablauf von drei Wochen fällig geworden. Bedenken an der Anwendbarkeit des § 4 AGBG könnten sich im vorliegenden Fall allerdings aus dem Schutzzweck des AGBG ergeben. Zu berücksichtigen ist nämlich, daß die in den AGB des V enthaltene Regelung der Leistungszeit für den Kunden K atypischerweise günstiger als die individuell vereinbarte gewesen sein könnte.

Hierfür spricht zum einen, daß die Kaufpreisforderung bei Maßgeblichkeit der AGB des V niemals fällig geworden wäre. Zum anderen konnte K zwar bei der individuellen Vereinbarung der dreiwöchigen Frist, nicht aber unter Zugrundelegung der AGB ohne Mahnung des V in Verzug geraten. In letzteren wird nämlich die Fälligkeit der Kaufpreisforderung von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht, was die bloße Berechenbarkeit der Leistungszeit zur Folge hat<sup>4</sup>, die für § 284 Abs. 2, S. 1 BGB nicht genügt<sup>5</sup>.

Anders liegt es insoweit bei der individuell vereinbarten Leistungszeit. Die dreiwöchige Frist sollte nämlich nach der vertraglichen Ab-

---

<sup>4</sup> BGH BB 1962, S. 543; OLG Düsseldorf MDR 1976, S. 41; OLG Oldenburg NJW 1959, S. 888; RGZ 103, 33 (34); Erman/Battes § 284 Rn. 32

<sup>5</sup> BGH BB 1971, S. 677; Erman/Battes § 284 Rn. 32; Palandt/Heirichs § 284 Anm. 4) a)

rede an einem bestimmten Tag, dem 20.09.1985 beginnen. Diese mittelbare kalendermäßige Bestimmtheit reicht für § 284 Abs. 2, S. 1 BGB aus<sup>6</sup>. Unter Zugrundelegung der vereinbarten dreiwöchigen Frist hätte K also ohne Mahnung des V in Verzug geraten können. Hinsichtlich der Leistungszeit wären folglich die AGB des V nicht für diesen, sondern für K günstiger gewesen als die bei Vertragsschluß getroffene Individualabrede.

Im Hinblick auf den Schutzzweck des AGBG könnte man nun daran denken, die Anwendbarkeit von § 4 AGBG in Fällen von Individualabreden zugunsten des Verwenders der AGB generell zu verneinen. Und es damit bei der Geltung der AGB zu belassen<sup>7</sup>.

Ebenfalls im Hinblick auf den Schutzzweck des AGBG könnte man stattdessen zwar den grundsätzlichen Vorrang von Individualabreden bejahen, die Wirksamkeit der dem Verwender günstigen dann aber nach den Maßstäben des AGBG beurteilen<sup>8</sup>.

Diesen Überlegungen ist zuzugeben, daß § 4 AGBG in erster Linie den Kunden davor schützen will, daß sich der Verwender gegenüber Individualzusagen auf den abweichenden Inhalt seiner AGB beruft<sup>9</sup>. Ob jedoch allein hieraus auf den Vorrang von AGB gegenüber dem Verwender günstigen Individualabreden geschlossen werden darf, erscheint zweifelhaft.

Zunächst unterscheidet § 4 AGBG seinem Wortlaut nach nicht zwischen dem Verwender günstigen und ungünstigen Individualabreden. Weiterhin ist zu bedenken, daß AGB nur die Funktion haben, die Individualabreden der Parteien auszufüllen und zu ergänzen<sup>10</sup>.

Diese Funktion würde aber mißachtet, wollte man aus AGB die Unbeachtlichkeit von ausgehandelten, rechtsgeschäftlichen Regelungen

---

<sup>6</sup> RGZ 103, 33 (34)

<sup>7</sup> Reich/Tonner JA 1977, S. 145 (146); Reich ZVP 1978, S. 236 (244)

<sup>8</sup> M. Wolf NJW 1977, S. 1937 (1942 f.)

<sup>9</sup> Locher § 8 2. c), S. 50; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen § 4 Rn. 25

<sup>10</sup> Lindacher in: Wolf/Horn/Lindacher § 4 Rn. 1



ableiten<sup>11</sup>. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß Individualabreden stets fest umrissene Vertragspunkte regeln, während AGB i.d.R. nur durch eine globale Einbeziehungsvereinbarung Vertragsbestandteil werden<sup>12</sup>. Insoweit läßt sich die Individualvereinbarung gegenüber der Vereinbarung, AGB in den Vertrag einzubeziehen, als die speziellere Abrede ansehen<sup>13</sup>.

Spezielle Regelungskomplexe haben aber stets Vorrang vor generellen, soweit sie sich mit diesen nicht vereinbaren lassen<sup>14</sup>.

Daher kann auch die generelle Einbeziehungsvereinbarung nur insoweit Geltung beanspruchen, als die Parteien keine individuellen Sonderregelungen getroffen haben<sup>15</sup>.

Aus diesen Gründen haben Individualvereinbarungen auch dann Vorrang vor AGB, wenn sie ausnahmsweise den Verwender besser stellen, als er bei der alleinigen Anwendung seiner AGB stünde<sup>16</sup>.

Ungeachtet des Schutzzwecks des AGBG verbietet sich dementsprechend auch eine Überprüfung der Individualabrede anhand der Maßstäbe des AGBG. Andernfalls würde der soeben bejahte Vorrang der Individualabrede wieder unterlaufen.

Gem. § 4 AGBG hat daher die zwischen V und K getroffene Vereinbarung der dreiwöchigen Frist Vorrang vor der in den AGB des V enthaltenen Fälligkeitsregelung. Folglich ist die Kaufpreisforderung im vorliegenden Fall bereits mit dem Ablauf von drei Wochen seit dem Vertragsschluß, d.h. am 11. 10.1985 fällig geworden.

---

<sup>11</sup> Lindacher aaO

<sup>12</sup> Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen § 4 Rn. 7

<sup>13</sup> Ulmer aaO, Larenz, Allgemeiner Teil, § 29a II., S. 551; Gernhuber, Bürgerliches Recht, § 3 II. 1, c), S. 18; Erman/Hefermehl § 4 AGBG Rn. 1

<sup>14</sup> Larenz, Methodenlehre, II. 2. Kap. 4., S. 251 f.

<sup>15</sup> Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen § 4 Rn. 7 und Rn. 25 für dem Verwender günstige Individualvereinbarungen

<sup>16</sup> Lindacher in: Wolf/Horn/Lindacher § 4 Rn. 2; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen § 4 Rn. 25; Locher § 8 2. c), S. 50; Erman/Hefermehl § 4 AGBG Rn. 2

- cc) Die Mahnung ist gem. § 284 Abs. II S.1 entbehrlich<sup>17</sup>.
- dd) Als ungeschriebene Voraussetzung erfordert der Verzug jedoch im weiteren, daß der in Rede stehende Anspruch einredefrei ist.<sup>18</sup> Es fragt sich daher, ob die Kaufpreisforderung des V mit einer Einrede behaftet war.

Dem K könnte die Einrede des nichterfüllten Vertrages gem. § 320 Abs. I, S. 1 BGB zugestanden haben. Dann müßte ein Anspruch des K gegen V bestanden haben, der aus demselben gegenseitigen Vertrag herrührt wie die Kaufpreisforderung des V.<sup>19</sup> K hatte gegen V aufgrund des als gegenseitiger Vertrag einzuordnenden Kaufvertrags gem. § 433 Abs. I, S. 1 BGB einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des BMW. Die Kaufpreisforderung und der Übereignungsanspruch stehen ferner in dem von § 320 Abs. I S. 1 BGB geforderten synallagmatischen Verhältnis.<sup>20</sup> Dem K stand die Einrede aus § 320 Abs. I, S. 1 BGB allerdings erst von dem Zeitpunkt an zu, in dem sein gegen V gerichteter Anspruch fällig geworden ist<sup>21</sup>.

Über die Fälligkeit des Anspruchs des K auf Übereignung und Übergabe des BMW haben die Parteien weder in einer Individualabrede noch in den AGB des V eine Vereinbarung getroffen. Mangels sonstiger entgegenstehender Anhaltspunkte ist daher der Übereignungs- und Übergabeanspruch gem. § 271 Abs. 1 BGB bereits mit Vertragsschluß am 20.09. 1985 fällig geworden.

Schließlich steht dem Schuldner die Einrede des nichterfüllten Ver-

---

<sup>17</sup> Vgl. oben S. 4 bei Fußnote 6.

<sup>18</sup> MünchKomm/Walchshöfer § 284 Rn. 13; RGRK/Alff § 284 Rn. 6; Blomeyer § 29 I, 1., S. 154; Esser/Schmidt § 28 I. 1. a), S. 408; Fikentscher § 45 II. 5., S. 251.

<sup>19</sup> MünchKomm/Emmerich § 320 Rn. 20; Brox § 12 II., Rn. 153.

<sup>20</sup> Jauernig/Vollkommer § 433 Anm. 1) b) bb); Palandt/Putzo § 433 Anm. 5).

<sup>21</sup> RGZ 120, 193 (196); Erman/Battes § 320 Rn. 3; Staudinger/Otto § 320 Rn. 18

trages gem. § 320 Abs. 1, S. 1, 2. Hs. BGB nicht zu, der vorleistungspflichtig ist. Eine Vorleistungspflicht des K kann jedoch schon deshalb nicht bestanden haben, weil sein gegen V gerichteter Anspruch bereits mit Vertragsschluß fällig geworden ist. Folglich stand dem K gegenüber dem Kaufpreisanspruch des V seit dem 20.09. 1985 die Einrede des nichterfüllten Vertrages zu.

Fraglich ist jedoch, ob allein das Bestehen der Einrede aus § 320 Abs. 1, S. 1 BGB den Verzugseintritt ausschließt<sup>22</sup>, oder ob hierfür erforderlich ist, daß der Schuldner die Einrede geltend gemacht hat<sup>23</sup>. Hielte man letzteres für richtig, würde jedenfalls die Vorschrift des § 320 Abs. 1, S. 1 BGB einem Verzug des K nicht entgegenstehen, da er sich niemals auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages berufen hat. Reichte hingegen allein das Bestehen der Einrede gem. § 320 Abs. 1, S. 1 BGB aus, um den Verzugseintritt zu verhindern, so wäre es im vorliegenden Fall zumindest zweifelhaft, ob K mit der Bezahlung der Kaufpreisforderung in Verzug geraten ist. Gegen einen Verzugsausschluß allein durch das Bestehen der Rechte aus § 320 Abs. 1, S. 1 BGB ließe sich der Einredecharakter dieser Vorschrift anführen<sup>24</sup>. Nicht anders als bei § 273 Abs. 1 BGB, so könnte man meinen, werde auch im Falle des § 320 Abs. 1, S. 1 BGB die gegenseitige inhaltliche Beschränkung der schuldrechtlichen Pflichten in der Weise, daß jede Partei nur noch zur Leistung Zug um Zug verpflichtet ist, erst durch die Ausübung der Berechtigung bewirkt<sup>25</sup>.

Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, daß - unabhängig von der

---

<sup>22</sup> BGHZ 84, 42 (44); BGH WM 1983, S. 863 (864); BGH NJW 1963, S. 1149; BGH NJW 1966, S. 200; RGZ 126, 280 (285); RGRK/Alff § 284 Rn. 7; Staudinger/Löwisch § 284 Rn. 11; Esser/Schmidt § 28 I. 1. a), S. 408; Larenz, Schuldrecht I, § 23 I. c), S. 323 f.; Gernhuber § 15 III. 3. b), S. 127; Jahr JuS 1964, S. 125 (297 f., Fn. 109)

<sup>23</sup> Fikentscher § 45 II. 5., S. 252; E. Wolf, § 9 G. I. c) 2., S. 492

<sup>24</sup> E. Wolf aaO

<sup>25</sup> E. Wolf aaO

Frage, ob § 320 Abs. 1, S. 1 BGB eine echte Einrede gewährt<sup>26</sup> oder auf eine den Ansprüchen immanente Begrenzung hinweist<sup>27</sup> - die Hauptleistungspflichten bei gegenseitigen Verträgen in besonderer Weise miteinander verknüpft sind<sup>28</sup>. Diese Verknüpfung läßt sich dahingehend umschreiben, daß jede Partei eine Verpflichtung zur Leistung gerade wegen der Verpflichtung der anderen Partei zur Gegenleistung eingeht<sup>29</sup>.

Bereits mit dem Abschluß eines gegenseitigen Vertrages wird daher ein synallagmatisches Austauschverhältnis geschaffen, das bei der Frage des Verzugesintritts nicht außer Betracht gelassen werden darf<sup>30</sup>.

Besteht nämlich keine Vorleistungspflicht, so will jede Partei die ihr obliegende Leistung nur erbringen, wenn sie gleichzeitig die Gegenleistung erhält<sup>31</sup>. Daher erscheint es treuwidrig, wenn eine Partei ihre Forderung ohne Rücksicht auf die ihr obliegende Verpflichtung geltend macht<sup>32</sup>.

Wegen der von vornherein bestehenden Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung im rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien darf im übrigen keine Seite darauf vertrauen, die ihr gebührende Leistung zu erhalten, ohne die ihr obliegende Leistung gleichzeitig zu erbringen<sup>33</sup>.

Schließlich läßt sich die enge Verbundenheit von Leistung und Ge-

---

<sup>26</sup> So: Soergel/R. Schmidt § 320 Rn. 1; Staudinger/Otto § 320 Rn. 38

<sup>27</sup> So: Larenz, Schuldrecht I, § 15 I., S. 189 f.; Leonhard S. 343; Jahr JuS 1964, S. 125 (297); Meincke AcP 171 (1971), S. 19 (31)

<sup>28</sup> MünchKomm/Emmerich Vor § 320 Rn. 5; Teubner IV. 3., S. 74

<sup>29</sup> BGHZ 15, 102 (105); Fikentscher § 10 II. 4., S. 36; Larenz, Schuldrecht I, § 15 I., S. 187; Medicus § 40 I. 1., S. 191

<sup>30</sup> Staudinger/Otto Vorbem. Zu §§ 320 - 322 Rn. 1; Esser/Schmidt § 28 I. 1. a), S. 408; Fikentscher § 10 II. 4., S. 37; Medicus § 43 I. 1., S. 204

<sup>31</sup> Staudinger/Otto Vorbem. Zu §§ 320 - 322 Rn. 13; Larenz, Schuldrecht I, § 15 I., S. 189; Medicus § 41 I., S. 193

<sup>32</sup> Ennecerus/Lehmann § 32 III. 2., S. 140; RGRK/Ballhaus § 320 Rn. 2

<sup>33</sup> BGH WM 1981, S. 312; Larenz, Schuldrecht I, § 15 I., S. 189 f.

genleistung beim gegenseitigen Vertrag auch daraus folgern, daß hier gem. § 320 Abs. 1, S. 3 BGB die Abwendung der Einrede durch Sicherheitsleistung anders als bei § 273 Abs. 3 BGB nicht möglich ist<sup>34</sup>.

Aus diesen Gründen hat die synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung zur Folge, daß der Verzugseintritt schon durch das bloße Bestehen der Einrede des nichterfüllten Vertrages verhindert wird<sup>35</sup>. Da dem K im vorliegenden Fall die Einrede aus § 320 Abs. 1, S. 1 BGB zustand, konnte er folglich nicht in Verzug geraten, es sei denn, er hätte die Einrede des nichterfüllten Vertrages später verloren.

Es fragt sich daher, unter welchen Voraussetzungen die Einrede aus § 320 Abs. 1, S. 1 BGB wieder entfällt, so daß Schuldnerverzug möglich ist.

Denkbar wäre es, den Eintritt des Schuldnerverzuges schon dann für möglich zu halten, wenn der Gläubiger zur Leistungserbringung bereit und imstande ist<sup>36</sup>.

Hiernach stünde die Einrede des nichterfüllten Vertrages einem Verzug des K nicht entgegen, da davon auszugehen ist, daß V zur Übereignung und Übergabe des PKW sowohl bereit als auch imstande war. Denkbar wäre es allerdings auch, den Eintritt des Schuldnerverzuges erst dann zu bejahen, wenn der Gläubiger seine Gegenleistung in Annahmeverzug begründender Weise anbietet<sup>37</sup>. Wäre dies richtig, so stünde einem Verzug des K die Einrede des nichterfüllten Vertra-

---

<sup>34</sup> Palandt/Heinrichs § 320 Anm. 1) a)

<sup>35</sup> AK/Dubischar § 284 Rn. 3; Palandt/Heinrichs § 320 Anm. 3) a); Soergel/R. Schmidt § 320 Rn. 5; Staudinger/Löwisch § 284 Rn. 11; Brox § 12 II. 3. b), Rn. 159; Esser/Schmidt § 28 I. 1. a), S. 408

<sup>36</sup> RGZ 126, 280 (285); Erman/Battes § 284 Rn. 15; Soergel/R. Schmidt § 284 Rn. 2; Ennecerus/Lehmann § 33 III. 1., S. 143; Teubner IV. 3., S. 73

<sup>37</sup> MünchKomm/Walchshöfer § 284 Rn. 14; Palandt/Heinrichs § 284 Anm. 2) b); Staudinger/Löwisch § 284 Rn. 12; StudK/Lüderitz §§ 284, 285 Anm. 2) b); Blomeyer § 21 IV. 2., S. 109; Larenz, Schuldrecht I, § 23 I. c), S. 324; Gernhuber § 15 III. 3. c), S. 127

ges entgegen, da V die ihm obliegende Leistung dem K zu keinem Zeitpunkt angeboten hat. Dies ergibt sich insbesondere aus dem bereits oben erwähnten Umstand, daß dem K niemals eine Bereitstellungsanzeige zugegangen ist.

Für die erstgenannte Lösung ließe sich die Überlegung anführen, daß es nicht ersichtlich sei, warum der Schuldner nicht einmal dann in Verzug geraten könne, wenn der Gläubiger zur ihm obliegenden Leistung bereit und imstande sei. Andernfalls, so könnte man meinen, werde der Gläubiger über Gebühr benachteiligt.

Demgegenüber ist jedoch auch hier die besondere Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrag in Rechnung zu stellen, der man eher gerecht wird, wenn man für den Ausschluß der Einrede des § 320 Abs. 1, S. 1 BGB ein Angebot des Gläubigers fordert<sup>38</sup>. Darüber hinaus spricht für das Erfordernis eines solchen Angebots vor allem der Umstand, daß der Schuldner die Leistungsbereitschaft des Gläubigers nicht ohne weiteres zu erkennen vermag<sup>39</sup>. Wollte man es für den Verzugseintritt dabei bewenden lassen, daß der Gläubiger zur ihm obliegenden Leistung bereit und imstande ist, so würden innere Tatsachen auf der Gläubigerseite nachteilige Auswirkungen für den Schuldner haben. Eine Belastung des Schuldners durch derartige innere Tatsachen erscheint aber wenig sachgerecht<sup>40</sup>.

Für das Erfordernis eines Angebots spricht außerdem der Wortlaut des § 320 Abs. 1, S. 1 BGB, nach dem die Einrede ausdrücklich von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig ist<sup>41</sup>. Zwar wird man es trotz dieses Umstandes nicht für erforderlich halten können, daß der Gläubiger seine Leistung tatsächlich erbracht haben muß, bevor der

---

<sup>38</sup> Blomeyer § 21 IV. 2., S. 109

<sup>39</sup> MünchKomm/Walchshöfer § 284 Rn. 14

<sup>40</sup> StudK/Lüderitz §§ 284, 285 Anm. 2) b)

<sup>41</sup> MünchKomm/Walchshöfer § 284 Rn. 14

Schuldner in Verzug geraten kann, da dieser es andernfalls in der Hand hätte, durch Verweigerung der Abnahme der Leistung einen Verzugseintritt auf Dauer zu vermeiden<sup>42</sup>. Aber immerhin wird man dem Wortlaut des § 320 Abs. 1, S. 1 BGB doch eher gerecht, wenn man für den Ausschluß der Einrede ein Angebot des Gläubigers fordert.

Aus diesen Gründen entfällt die Einrede aus § 320 Abs. 1, S. 1 BGB für den Schuldner erst dann, wenn ihm der Gläubiger die Gegenleistung in Annahmeverzug begründender Weise anbietet.

Da V dem K im vorliegenden Fall die Übereignung und Übergabe des BMW zu keinem Zeitpunkt angeboten hat, hat K die Einrede des nichterfüllten Vertrages gem. § 320 Abs. 1, S. 1 BGB nicht verloren. Demzufolge ist K mit der Erfüllung der Kaufpreisforderung nicht in Verzug geraten. Folglich konnte sich ein Rücktrittsrecht für V jedenfalls nicht aus § 326 Abs. 1 BGB ergeben.

Da im übrigen keine Anhaltspunkte für ein Rücktrittsrecht des V ersichtlich sind, ist der Kaufvertrag nicht infolge eines Rücktritts durch V in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden.

- III. Der Anspruch des K gegen V auf Übereignung und Übergabe des BMW gem. § 433 Abs. 1, S. 1 BGB könnte allerdings gem. § 275 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Dann müßte V die Übereignung und Übergabe des BMW unmöglich geworden sein. Eine Unmöglichkeit der Leistung könnte eingetreten sein, weil V das Fahrzeug an X veräußert hat. Es ist davon auszugehen, daß V hierdurch sowohl das Eigentum als auch den Besitz an dem BMW verloren hat.

1. Objektiv unmöglich ist dem V die Übereignung und Übergabe des BMW damit allerdings nicht geworden, da dies voraussetzte, daß nie-

---

<sup>42</sup> Staudinger/Löwisch § 284 Rn. 12

mand mehr zur Erbringung der geschuldeten Leistung imstande ist<sup>43</sup>. X wäre jedoch in der Lage, dem K Eigentum und Besitz an dem PKW zu verschaffen.

2. Es könnte allerdings ein Unvermögen des V zur Erbringung der ihm obliegenden Leistung vorliegen, das gem. § 275 Abs. 2 BGB der objektiven Unmöglichkeit gleichsteht. Ein Unvermögen liegt dann vor, wenn gerade der Schuldner zur Erbringung der Leistung außerstande ist, während Dritte hierzu noch in der Lage sind<sup>44</sup>. Ob hiernach ein Unvermögen des Verkäufers gegeben ist, der den Kaufgegenstand nach Vertragsschluß an einen Dritten veräußert, erscheint fraglich. Wollte man in einem solchen Fall ohne weiteres ein Unvermögen des Verkäufers bejahen, so bliebe unberücksichtigt, daß dieser die Kaufsache möglicherweise im Wege des Rückkaufs vom Dritten wiedererlangen kann<sup>45</sup>.

Ein Unvermögen des Verkäufers kann daher jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn dieser erwiesenermaßen bereit und imstande ist, die Kaufsache vom herausgabebereiten Dritten zurückzuerwerben<sup>46</sup>.

Steht umgekehrt die fehlende Herausgabebereitschaft des Dritten noch nicht fest, so wird man den Verkäufer nicht als endgültig unvermögend bezeichnen können<sup>47</sup>, weshalb auch der Erfüllungsanspruch weiter fortbesteht.

Somit hat K weiterhin einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des BMW Zug um Zug gegen Zahlung von 17.000,- DM.

---

<sup>43</sup> RG JW 1912, S. 72; Palandt/Heinrichs § 275 Anm. 2); RGRK/Alff § 275 Rn. 6; Medicus § 33 III. 2., S. 161

<sup>44</sup> Palandt/Heinrichs § 275 Anm. 2); Brox § 20 I. 1. b), Rn. 234; Larenz, Schuldrecht I, § 8 I., S. 93 f.

<sup>45</sup> Staudinger/Löwisch § 275 Rn. 40

<sup>46</sup> Palandt/Heinrichs § 275 Anm. 3) b); RGRK/Alff § 275 Rn. 14

<sup>47</sup> RG WarnRspr. 1923/24, Nr. 125; OLG Stuttgart Recht 1918, Nr. 974; Staudinger/Löwisch § 275 Rn. 40; Roth JuS 1968, S. 101 (106)