

## Vorlesung Schuldrecht Allgemeiner Teil

### Zusatzfall Nr. 17a – Eiche massiv

#### Sachverhalt:

Manfred (M) und Florentine (F) sind schwer verliebt. Schon nach drei Wochen ziehen sie zusammen in eine neue Wohnung. Mit dem Tischler Thomas (T), der gelegentlich mit M Fußball spielt, vereinbaren sie am 4.11.2020, dass dieser ihnen eine komplette Schlafzimmereinrichtung aus Eichenholz bauen soll, da sie keine Lust mehr auf die Presspappe haben, die man im Möbelhaus bekommt. Der Kostenvoranschlag des T sieht Gesamtkosten von voraussichtlich ca. 10.000 Euro vor. T erklärt, dass er aber für seinen Fußballkumpel zunächst nur eine Anzahlung in Höhe der Materialkosten von 3.000 Euro verlangen würde. Über den tatsächlichen Restbetrag würde er ihnen eine Rechnung nach Ablieferung der Einrichtung schicken. M und F meinen daraufhin, dass 10.000 Euro noch in ihr Budget passen würden. Am 5.11.2020 unterschreiben beide das mit „Auftrag“ überschriebene Formular des T und leisten die Anzahlung. Die Einrichtung wird am 19.11.2020 an M und F geliefert. Allerdings währt die Freude an dem neuen Schlafzimmer nicht lange: M und F zerstreiten sich schon am Folgetag derartig, dass F ihre Sachen packt und wieder zu ihren Eltern zieht. Zum Abschied wünscht F dem M noch viel Spaß mit dem Schlafzimmer und lässt die Wohnungsschlüssel zurück. Währenddessen schreibt T die Rechnung über die tatsächlichen restlichen Kosten von 8.000 Euro und schickt diese – von dem Streit nichts ahnend – an M und F. Der Briefträger wirft den Brief am 21.11.2020 in den Briefkasten der bisher gemeinsamen Wohnung. Als T das Geld am 4.12.2020 immer noch nicht erhalten hat, schickt er am selben Tag einen weiteren Brief an die Adresse von M und F, in dem er aber versehentlich nur von M Bezahlung der Einrichtung verlangt. Da M in letzter Zeit mehrere Mahnschreiben für diverse von ihm bestellte Dinge erhalten hatte, schenkt er auch dem Brief des T, der am 5.12.2020 im Briefkasten der Wohnung liegt, keine weitere Beachtung. Am 15.12.2020 verlangt T von F, die er inzwischen ausfindig gemacht hat, Zahlung der restlichen 8.000 Euro zuzüglich Verzugszinsen ab dem 5.12.2020.

**Frage 1:** Hat T einen Anspruch auf Zahlung der restlichen 8.000 Euro zuzüglich Verzugszinsen?

**Frage 2:** Kann F, wenn sie den Restbetrag zahlt, M in Anspruch nehmen und wenn ja, in welcher Höhe?

**Frage 3:** Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn M dem T am Abend des 20.11.2020 beim Fußballspielen von seinem Streit mit F sowie davon erzählt, dass F zu ihren Eltern ausgezogen ist und ihm die Wohnungsschlüssel dagelassen hat?

Literaturhinweis: *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 18. Aufl. 2020, § 26; § 54 Rdn. 18 ff.; *Joussen* Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2018, Rdn 505 ff.; 1382 ff.

## Fall Nr. 17 – Eiche massiv

### Frage 1

#### I. Anspruch auf Zahlung von 8.000 Euro Werklohn

T kann gegen F einen Anspruch auf Bezahlung des restlichen Werklohns aus einem Werkvertrag mit F gemäß § 631 I BGB haben.

##### 1. Anspruch entstanden

Dazu muss zwischen F und T ein Werkvertrag i.S.v. § 631 I BGB geschlossen worden (unten a), F daraus zur vollen Werklohnzahlung verpflichtet (unten b) und dieser Anspruch fällig sein (unten c).

##### a) Werkvertrag zwischen F und T

Ein Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das durch zwei inhaltlich übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Angebot und Annahme, zustande kommt. Grundsätzlich müssen in einem Vertragsangebot Inhalt, Gegenstand und Vertragspartner so bestimmt oder gemäß §§ 133, 157 BGB bestimmbar sein, dass der andere Teil nur noch zustimmen muss.<sup>1</sup> Es müssen also die *essentialia negotii*, zu denen insbesondere auch die Gegenleistung gehört, hinreichend klar festgelegt sein.

T erklärte, die Schlafzimmereinrichtung zu einem Preis von voraussichtlich 10.000 Euro herstellen zu wollen. Diese Erklärung stellt ein Angebot zum Abschluss eines Werkvertrags (§ 631 BGB) an M und F dar. Dieses Angebot nahmen M und F durch ihre jeweilige Unterschrift unter das „Auftragsformular“ auch an. Fraglich ist, welche Vergütung vereinbart wurde, da der **Kostenvoranschlag** niedrigere Gesamtkosten vorsah als die spätere Rechnung. Ein Kostenvoranschlag beinhaltet aber nur eine unverbindliche Berechnung der voraussichtlich anfallenden Kosten auf der Grundlage einer fachmännischen gutachtlichen Äußerung des Unternehmers.<sup>2</sup> Der Kostenvoranschlag sollte den Bestellern nur als Richtschnur bei Abschluss des Vertrags dienen und nicht auch einen Pauschalpreis festsetzen.

Im Werkvertragsrecht ist allerdings eine ausdrückliche Vereinbarung über die Höhe einer Vergütung für einen wirksamen Vertragsschluss gemäß § 632 II BGB entbehrlich, da im Zweifel die übliche Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt. Des Weiteren gewährt § 649 I BGB dem Besteller ein Sonderkündigungsrecht, wenn die tatsächlichen Kosten die im Kostenvoranschlag angegebenen Kosten wesentlich überschreiten. Deshalb ist es im Werkvertragsrecht möglich, dass die Parteien bei Vertragsschluss keine bestimmte Vergütungshöhe festlegen, sondern vereinbaren, dass sich diese nach den tatsächlichen Kosten bemessen soll. Die Vertragsparteien haben sich also dahingehend geeinigt, dass eine **Abrechnung nach Aufwand** geschuldet wird. Die Tatsache, dass die tatsächlichen Kosten 1.000 Euro über denen des Voranschlags liegen, führt deshalb nicht dazu, dass eine weitere gesonderte Annahme von M und F erforderlich wäre. Die im Kostenvoranschlag angeführten Kosten von 10.000 Euro wurden deshalb nicht als Werklohn vertraglich vereinbart, sondern M und F sollten die tatsächlich entstehenden Kosten tragen. Folglich haben F und T einen Werkvertrag gemäß

---

<sup>1</sup> Jauernig/Mansel, BGB, 18. Aufl. 2021, § 145 Rdn. 2.

<sup>2</sup> Vgl. Palandt/Retzlaff, BGB, 80. Aufl. 2021, § 649 Rdn. 2.

§ 631 I BGB geschlossen und der Werklohnanspruch des T ist in Höhe von insgesamt 11.000 Euro entstanden.

### **b) Gesamtschuldnerische Verpflichtung**

Zu prüfen ist allerdings weiterhin, ob F den Gesamtbetrag schuldet oder nur die Hälfte neben M. Dafür ist maßgeblich, welche Art der Schuldnermehrheit i.S.v. §§ 420 ff. BGB in dem Dreipersonenverhältnis zwischen F, M und T vorliegt. Mehrere Personen können als Teilschuldner, Gesamtschuldner oder Schuldner in gemeinschaftlicher Verbundenheit verpflichtet sein. Die zuletzt genannte, im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Schuldart, die oft missverständlich auch als „gemeinschaftliche Schuld“ bezeichnet wird<sup>3</sup>, setzt voraus, dass die Schuld ihrer Natur nach nur im gemeinschaftlichen Zusammenwirken erbracht werden kann. Dies ist bei einer Geldzahlung keineswegs der Fall. In Betracht kommen also nur die beiden anderen Schuldarten: Sofern M und F Teilschuldner gemäß § 420 BGB wären, hätte T gegen F und M jeweils nur einen Anspruch in Höhe von 5.500 Euro. Im Rahmen einer **Gesamtschuld i.S.v. § 421 S. 1 BGB** kann der Gläubiger hingegen von jedem Schuldner die volle Leistung verlangen und jeder Schuldner kann diese auch allein erbringen. Eine Teilschuld kann gemäß § 420 BGB nur bei einer teilbaren Leistung gegeben sein, wohingegen die Gesamtschuld sowohl bei teilbaren wie auch bei unteilbaren Leistungen denkbar ist. Da die Geldschuld teilbar ist, kann sich allein daraus kein Hinweis auf die eine oder andere Art der Schuld ergeben.

Allerdings ist gemäß § 427 BGB bei einer teilbaren Leistung, zu der **sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich verpflichten**, im Zweifel eine Gesamtschuldnerschaft anzunehmen. Da es sich um eine Zweifelsregelung handelt, kann die Auslegung des Vertrags gemäß §§ 133, 157 BGB trotzdem zu dem Ergebnis kommen, dass eine Teilschuld vereinbart wurde. Dies wäre dann der Fall, wenn nach den beiderseitigen Erwartungen der Vertragspartner jeder Schuldner nur anteilig verpflichtet sein soll.<sup>4</sup> Dem Sachverhalt sind jedoch keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass M und F jeweils nur anteilig für den Werklohn einstehen sollen, sodass es nach der Zweifelsregelung des § 427 BGB bei der Gesamtschuldnerschaft gemäß § 421 S. 1 BGB verbleibt. T ist deshalb gemäß §§ 631 I, 421 S. 1 BGB berechtigt, von M oder von F den gesamten restlichen Werklohn zu verlangen.

### **c) Fälligkeit**

Der Anspruch ist allerdings erst voll wirksam, wenn er auch fällig ist. Entgegen der Grundregel des § 271 I BGB, nach der eine Leistung sofort zu erbringen ist, wird die Vergütung im Werkvertragsrecht gemäß § 641 I 1 BGB grundsätzlich erst bei Abnahme des Werkes fällig. Allerdings ist § 641 I BGB dispositiv, sodass auch abweichende vertragliche Vereinbarungen zulässig sind.<sup>5</sup> T hatte erklärt, dass er die Einrichtung liefern und erst dann eine Rechnung schicken werde. Daraus ist zu schließen, dass der Werklohn erst mit Erhalt der Rechnung fällig werden sollte.

---

<sup>3</sup> So *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 18. Aufl. 2020, § 54 Rdn. 41; die Bezeichnung ist missverständlich, weil das Gesetz in § 427 BGB von einer „gemeinschaftlichen“ Verpflichtung spricht, diese aber zur Gesamtschuld und gerade nicht zu der sog. „gemeinschaftlichen Schuld“ führt.

<sup>4</sup> BGHZ 75, 26, 28 = BGH NJW 1979, 2101.

<sup>5</sup> Vgl. Palandt/*Retzlaff* (Fn. 2), § 641 Rdn. 2.

## aa) Zugang der Rechnung

Eine Rechnung ist eine gegliederte Aufstellung über eine Entgeltforderung für eine Warenlieferung oder sonstige Leistung.<sup>6</sup> Eine solche Rechnung hat T nach der Lieferung der Einrichtung erstellt und per Post an M und F abgesendet. Problematisch erscheint jedoch, ob diese Rechnung auch gegenüber F die Fälligkeit begründet hat, weil sie zum Zeitpunkt des Einwurfs in den Briefkasten am 21.11.2020 bereits aus der bisher gemeinsamen Wohnung ausgezogen war. Ob daran die Bewirkung der Fälligkeit gegenüber F scheitert, ist abhängig von der Frage, ob eine Rechnung als Willenserklärung anzusehen ist oder sie zumindest nach den gleichen Grundsätzen wie eine Willenserklärung zugehen muss.

Mit der Rechnungsstellung bringt der Erklärende zum Ausdruck, in welcher Höhe er das Entgelt für seine Leistung verlangt und deshalb stellt eine Rechnung nur eine **rechtsgeschäftsähnliche Handlung** und keine Willenserklärung dar.<sup>7</sup> Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen sind Erklärungen, mit denen ein Wille manifestiert wird, der zwar rechtserheblich, aber nicht auf die Rechtsfolgen gerichtet ist, die das Gesetz an die betreffende Rechtshandlung knüpft.<sup>8</sup> Die **Vorschriften über Willenserklärungen** sind allerdings nach Maßgabe ihres Schutzzwecks grundsätzlich auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen **entsprechend anwendbar**,<sup>9</sup> da die Rechtsfolgen zumindest indirekt von den Willensäußerungen abhängen.<sup>10</sup> Voraussetzung für die Fälligkeit des Werklohnanspruchs gegen F ist deshalb die Wirksamkeit der Rechnung. Analog § 130 I 1 BGB ist dafür der Zugang der Rechnung erforderlich, da diese eine einseitige empfangsbedürftige rechtsgeschäftsähnliche Handlung darstellt. Die Erklärung muss so in den **Machtbereich des Empfängers** gelangt sein, dass dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat.<sup>11</sup>

Problematisch ist insoweit, dass F die Rechnung des T aufgrund ihres vorherigen Auszugs nie selbst erhalten hat. Grundsätzlich gehen Briefe dann zu, wenn sie entweder übergeben oder in den Briefkasten eingeworfen werden und die Kenntnisnahme des Empfängers möglich und nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist.<sup>12</sup> Dabei gehört es zum Risiko des Erklärenden, dass eine Erklärung unter Abwesenden auch tatsächlich in den Machtbereich des Empfängers gelangt.<sup>13</sup>

Insoweit erscheint zweifelhaft, ob der Briefkasten der bisher gemeinsamen Wohnung auch nach dem Auszug der F noch zu ihrem Machtbereich gehörte und sie nach der Verkehrsanschauung die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Dafür ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen: Da F die Wohnungsschlüssel beim Auszug zu ihren Eltern in der Wohnung zurückließ, hatte sie seither **keinen Zugang mehr zum gemeinsamen Briefkas-**

---

<sup>6</sup> Palandt/*Grüneberg* (Fn. 2), § 286 Rdn. 28.

<sup>7</sup> Vgl. Staudinger/*Feldmann*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255-304, Neubearb. 2019, § 286 Rdn. 108.

<sup>8</sup> *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rdn. 412.

<sup>9</sup> BGHZ 47, 352, 357.

<sup>10</sup> *Bork* (Fn. 8), Rdn. 416.

<sup>11</sup> Vgl. BGH NJW 1980, 990.

<sup>12</sup> Vgl. Palandt/*Ellenberger* (Fn. 2), § 130 Rdn. 5.

<sup>13</sup> Vgl. BeckOK BGB/*Wendtland*, 57. Edition, Stand: 1.2.2021, § 130 Rdn. 10.

**ten.** Deshalb gehörte dieser auch nicht mehr zu ihrem räumlichen Machtbereich; der Zugang der Rechnung analog § 130 I 1 BGB müsste an sich ausscheiden.

### **bb) Treuwidrige Zugangsvereitelung (§ 242 BGB)**

Möglicherweise kann sich F allerdings nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf den fehlenden Zugang berufen. Insoweit ist nämlich zu beachten, dass F aufgrund der bestehenden vertraglichen Beziehung zu T mit rechtserheblichen Erklärungen rechnen musste. Derjenige, der aufgrund bestehender oder angebahnter vertraglicher Beziehungen mit dem Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, muss geeignete Vorkehrungen treffen, dass ihn derartige Erklärungen auch erreichen.<sup>14</sup> Scheitert der Zugang an Umständen, die dem Einflussbereich des Empfängers zuzuordnen sind, so muss sich dieser unter Umständen nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als habe das Zugangshindernis nicht bestanden.<sup>15</sup> Scheitert die Zustellung an einem Zugangshindernis auf Seiten des Empfängers, verlangt die Rechtsprechung allerdings vor einer Anwendung des § 242 BGB grundsätzlich einen zweiten Zustellungsversuch des Erklärenden.<sup>16</sup> Misslingt auch der zweite Zugangsversuch oder ist dieser wegen bewusster oder arglistiger Zugangsvereitelung entbehrlich<sup>17</sup>, so gilt die Erklärung nach Treu und Glauben als zugegangen.<sup>18</sup>

In dem Streitbedingten Auszug und der fehlenden Information des T von ihrem Umzug zu den Eltern kann eine bewusste und arglistige Zugangsvereitelung, die eine Zugangsfiktion ohne zweiten Zustellversuch ermöglicht, kaum gesehen werden. Allerdings spricht einiges dafür, von T gleichwohl keinen zweiten Zustellversuch zu verlangen, weil die Rechnung ja nicht an ihn zurückgegangen ist, sondern er davon ausgehen konnte, dass die Rechnung der F in der bisher gemeinsamen Wohnung zugegangen ist. T hatte nämlich keine Kenntnis davon, dass F innerhalb zweier Tage nach der Ablieferung der Einrichtung ausgezogen ist. Viel spricht dafür, § 242 BGB in einem solchen Fall auch ohne zweiten Zustellversuch anzuwenden.

### **cc) Zugangsfiktion per Schadensersatz**

Letztlich kann dies dahinstehen, wenn sich der Zugang der Rechnung gegenüber F jedenfalls auf anderem Wege fingieren lässt: Eine Zugangsfiktion lässt sich nämlich auch über einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II BGB erreichen, der gemäß § 249 I BGB auf Naturalrestitution gerichtet ist.

Dafür muss zwischen F und T ein **Schuldverhältnis** i.S.v. § 280 I 1 BGB bestehen. Ein solches Schuldverhältnis ist mit dem Werkvertrag gemäß § 631 I BGB zwischen F und T gegeben.

Des Weiteren muss F eine **Nebenpflicht i.S.v. § 241 II BGB verletzt** haben. Ein Vertragspartner ist verpflichtet, eine Änderung der Wohnanschrift denjenigen gegenüber bekannt zu

---

<sup>14</sup> BGHZ 137, 205, 208.

<sup>15</sup> BGHZ 137, 205, 209 f.; Bork (Fn. 8), Rdn. 637; vgl. dazu auch Bitter/Röder, BGB AT, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 57 f. mit Fall Nr. 14 – Netter Versuch.

<sup>16</sup> BGHZ 137, 205, 209.

<sup>17</sup> BGHZ, 137, 205, 209f.

<sup>18</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 44. Aufl. 2020, § 7 Rdn. 24; Bork (Fn. 8), Rdn. 637.

geben, denen er zuvor seine diesbezügliche Empfangsbereitschaft mitgeteilt hat.<sup>19</sup> F wusste, dass T die bestellte und gelieferte Einrichtung demnächst abrechnen und dabei die Rechnung an die gemeinsame Wohnungsanschrift absenden würde. Deshalb hätte sie T zumindest über den Umzug informieren oder bei M nachfragen müssen, ob die Rechnung des T schon eingetroffen ist. Indem sie T nicht von ihrem Umzug in Kenntnis setzte und auch nicht bei M nachfragte, hat sie diese Nebenpflicht verletzt.

Dies geschah zumindest fahrlässig i.S.v. § 276 BGB, sodass F auch **schuldhaft** handelte.

Der durch die Pflichtverletzung herbeigeführte **Schaden**, also die unfreiwillige Vermögenseinbuße des T, kann darin gesehen werden, dass T mangels Zugangs der Rechnung bei F die Fälligkeit seiner Forderung nicht herstellen konnte.

[Hinweis: Wenn man allein in der fehlenden Fälligkeit noch keinen Schaden sehen wollte, weil T die Fälligkeit immer noch durch (erneute) Übergabe der Rechnung herstellen kann, wäre die Zugangsfiktion im Wege des Schadensersatzes nicht möglich. Sie wäre dann erst relevant, wenn T durch den fehlenden Zugang einen weitergehenden (Vermögens-) Schaden erlitten hätte.]

Gemäß § 249 I BGB hat der Adressat den Zustand wiederherzustellen, der ohne die schädigende Handlung bestünde (**Naturalrestitution**). Er muss sich also so behandeln lassen, als sei ihm die Erklärung zugegangen.<sup>20</sup>

Die Tatsache, dass F nie von der Rechnung Kenntnis genommen hat, ist danach unbeachtlich. Sie muss sich so behandeln lassen, als wenn die Rechnung auch ihr am 21.11.2020 zugegangen wäre. Der Werklohnanspruch war deshalb ab diesem Zeitpunkt fällig.

## 2. Anspruch erloschen

### a) Teilerfüllung (§ 362 I BGB)

Der Anspruch kann gemäß § 362 I BGB durch Teilerfüllung erloschen sein. Die Anzahlung von 3.000 Euro stellt eine Teilleistung dar, die T angenommen hat. Deshalb ist die geschuldete Leistung i.H.v. 3.000 Euro erbracht und folglich insoweit erloschen.

### b) Kündigung (§ 650 I BGB)

Möglicherweise kann F den Restanspruch durch eine Kündigung gemäß § 650 I BGB ganz oder teilweise zum Erlöschen bringen. Das Recht zur Kündigung besteht aber nur, solange noch keine Abnahme im Sinne des § 640 I 1 BGB stattgefunden hat.<sup>21</sup> Die Abnahme ist die körperliche Entgegennahme des Werks als im Wesentlichen vertragsgemäß.<sup>22</sup> M und F haben die Schlafzimmereinrichtung widerspruchlos in Empfang genommen und deshalb liegt eine Abnahme im Sinne des § 640 I 1 BGB vor. Folglich ist ein Kündigungsrecht gemäß § 650 I BGB ausgeschlossen.

Daneben ist auch zweifelhaft, ob bereits die Überschreitung von 10 % als wesentlich im Sinne des § 650 I BGB anzusehen ist. Für eine solche **wesentliche Abweichung** sind die Umstände

---

<sup>19</sup> Staudinger/Singer/Benedict, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90-124, §§ 130-133, Neubearb. 2017, § 130 Rdn. 91.

<sup>20</sup> Vgl. Bork (Fn. 8), Rdn. 638; ferner auch MünchKommBGB/Einsele, Band 1, 8. Aufl. 2018, § 130 Rdn. 36; Staudinger/Singer/Benedict (Fn. 19), § 130 Rdn. 92.

<sup>21</sup> Palandt/Retzlaff (Fn. 2), § 649 Rdn. 3.

<sup>22</sup> Palandt/Retzlaff (Fn. 2), § 640 Rn. 5.

des Einzelfalles heranzuziehen, wobei als Richtschnur eine Abweichung von **15 bis 20 %** gilt.<sup>23</sup> Somit würde das Kündigungsrecht auch aus diesem Grund ausscheiden.

Der Anspruch des T gegen F beläuft sich wegen der teilweisen Erfüllung noch auf 8.000 Euro.

### **3. Anspruch durchsetzbar**

Rechtshemmende Einreden des T sind nicht ersichtlich; der Anspruch ist durchsetzbar.

### **4. Ergebnis**

T hat einen Anspruch gegen F auf Zahlung der restlichen 8.000 Euro gemäß § 631 I BGB.

## **II. Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen**

Ein Anspruch des T gegen F auf Zahlung von Verzugszinsen kann sich aus §§ 280 I, II, 286, 288 I 1 BGB ergeben.

[Hinweis: Die Verzinsung einer Geldschuld während des Verzugs kann entweder auf den Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 I, II, 286, 288 I 1 BGB) gestützt werden oder man sieht § 288 BGB als eigenständige Anspruchsgrundlage an. Im Ergebnis ergeben sich keine Unterschiede, da jeweils die Voraussetzungen des Verzugs gemäß § 286 BGB vorliegen müssen und eine Geldschuld gefordert ist.]

Voraussetzung ist, dass sich F mit einer Geldschuld gemäß § 286 I BGB in Verzug befindet.

### **1. Schuldverhältnis**

Das dafür erforderliche Schuldverhältnis zwischen F und T liegt in dem zwischen ihnen geschlossenen Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB (dazu oben I.).

### **2. Fälliger und durchsetzbarer Anspruch**

Weitere Voraussetzung des Schuldnerverzugs ist ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch. Dieser Anspruch muss sich gemäß § 288 I BGB im Rahmen des Anspruchs auf Verzugszinsen auf eine Geldleistung beziehen. F schuldet die Zahlung des Werklohns von 8.000 Euro gemäß § 631 I BGB und deshalb eine Geldschuld. Sie hat den Werklohn nicht gezahlt, obwohl der Anspruch mit Zugang der Rechnung fällig wurde. Einreden der F sind nicht ersichtlich, weshalb der Anspruch auch durchsetzbar ist.

### **3. Mahnung nach Fälligkeit**

Verzug i.S.v. § 286 I 1 BGB setzt grundsätzlich eine Mahnung voraus. Eine Mahnung ist eine einseitige empfangsbedürftige Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, mit dem der Gläubiger die Leistung ernsthaft einfordert.<sup>24</sup> Die Mahnung muss nach Eintritt der Fälligkeit erfolgen.

T hat mit dem Brief vom 4.12.2020 die Zahlung des Werklohns ernsthaft gefordert. Somit liegt in dem Schreiben eine Mahnung im Sinne des § 286 I 1 BGB. Die Mahnung erfolgte erst nach der Übersendung der Rechnung und der dadurch eintretenden Fälligkeit des Werklohnanspruchs.

Die Wirkung der Mahnung gegenüber F könnte aber fehlen, wenn sie dieser zugehen müsste und tatsächlich nicht zugegangen ist. Ein **Zugang** wäre erforderlich, wenn es sich bei der Mahnung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handeln würde. Doch treten die

---

<sup>23</sup> Palandt/*Retzlaff* (Fn. 2), § 649 Rdn. 2.

<sup>24</sup> *Looschelders* (Fn. 3), § 26 Rdn. 5.

Rechtsfolgen einer Mahnung nicht ein, weil sie gewollt sind, sondern weil das Gesetz sie anordnet.<sup>25</sup> Sie stellt daher eine **rechtsgeschäftsähnliche Handlung** dar; auf diese sind allerdings die Vorschriften über die Willenserklärungen entsprechend anwendbar.<sup>26</sup> Als einseitige empfangsbedürftige rechtsgeschäftsähnliche Handlung muss die Mahnung der F daher analog § 130 I 1 BGB zugegangen sein.

Bei der Frage des Zugangs sind zwei Dinge zu unterscheiden. Dass ein Zugang nicht an dem Auszug der F aus der früher gemeinsamen Wohnung scheitert, ist oben bereits für den Zugang der Rechnung dargelegt worden. F könnte daher auch hinsichtlich der Mahnung der Vorwurf gemacht werden, dass sie T nicht über ihren Umzug informiert hat und sich deshalb nach schadensersatzrechtlichen Grundsätzen so behandeln lassen muss, als wenn ein für sie in den Briefkasten der früheren Wohnung eingeworfenes Schreiben tatsächlich zugegangen wäre. Hinsichtlich der Mahnung kommt jedoch hinzu, dass T versehentlich nur von M die Zahlung der 8.000 Euro verlangt. Für einen objektiven Empfänger der Nachricht war damit nur M und nicht auch F Adressat der Mahnung. Deshalb befindet sich aufgrund der Mahnung grundsätzlich nur M seit dem 5.12.2020 in Schuldnerverzug.

Möglicherweise ergibt sich aber aus der Gesamtschuldnerschaft von M und F ein anderes Ergebnis, wenn dadurch der Verzug des einen Gesamtschuldners auch für den anderen wirken würde.

Eine solche Gesamtwirkung ist bei der Gesamtschuld in § 422 BGB für die Erfüllung sowie in § 423 BGB für einen Erlass angeordnet, durch den das ganze Schuldverhältnis aufgehoben werden soll. Nach § 424 BGB wirkt ferner der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtgläubiger auch für die übrigen Schuldner.

§ 425 BGB bestimmt allerdings ausdrücklich, dass andere als die in §§ 422 bis 424 BGB bezeichneten Tatsachen nur **Einzelwirkung** haben. In § 425 II BGB wird dies **für den Schuldnerverzug** noch einmal ausdrücklich hervorgehoben. Anders als der Gläubigerverzug (§ 424 BGB) wirkt daher der Schuldnerverzug nur für und gegen denjenigen Gesamtschuldner, der vom Gläubiger in Verzug gesetzt worden ist. Der durch die Mahnung gegenüber M bewirkte Schuldnerverzug dieses einen Gesamtschuldners wirkt sich also nicht auf F als weitere Gesamtschuldnerin aus.

#### **4. Entbehrlichkeit der Mahnung**

Da F folglich nicht schon gemäß § 286 I BGB in Verzug geraten ist, bleibt zu fragen, ob eine Mahnung gegenüber F ausnahmsweise gemäß § 286 II oder III BGB entbehrlich ist.

Eine Entbehrlichkeit nach **§ 286 II BGB** ist nicht ersichtlich. Weder ist für die Zahlung des Werklohns ein kalendermäßiger Termin vereinbart worden (Nr. 1) noch bestand eine Abrede, dass die Zahlung innerhalb einer bestimmten Frist (z.B. 14 Tage) nach Zugang der Rechnung zu erfolgen hat (Nr. 2). F hat die Zahlung auch nicht verweigert (Nr. 3). Besondere Gründe, die den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen (Nr. 4), sind ebenfalls nicht ersichtlich.

Für eine Entgeltforderung wie den Werklohnanspruch des T erweitert **§ 286 III 1 BGB** allerdings die Verzugsgründe auf den Fall, dass der Schuldner nicht innerhalb von 30 Tagen nach

---

<sup>25</sup> Bork (Fn. 8), Rdn. 412 mit Beispiel in Rdn. 413.

<sup>26</sup> BGHZ 47, 352, 357; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2015, Rdn. 464.

Fälligkeit und Zugang einer Rechnung leistet. Dabei ist es zulässig, dass die Fälligkeit erst durch die Übersendung der Rechnung hergestellt wird<sup>27</sup>, wie es im Verhältnis zwischen T und F durch die am 21.11.2020 eingeworfene Rechnung geschah.

Gemäß § 187 I BGB begann die **30-Tages-Frist** einen Tag nach Zugang der Rechnung, also am 22.11.2020 um 0.00 Uhr. Die Frist von 30 Tagen endet gemäß § 188 I BGB am 21.12.2020 um 24.00 Uhr. F hätte also am 15.12.2020 noch nicht gemäß § 286 III 1 BGB in Verzug geraten können. Abgesehen davon setzt § 286 III 1 Hs. 2 BGB für den Verzugseintritt bei einer Verbraucherin wie F (§ 13 BGB) zusätzlich voraus, dass **auf die Verzugsfolge** in der Rechnung **besonders hingewiesen** worden ist.

Da im Ergebnis die Mahnung weder nach Absatz 2 noch nach Absatz 3 des § 286 BGB entbehrlich ist und das Schreiben vom 5.12.2020 der F nicht zugegangen ist, konnte F erst mit der direkten Zahlungsaufforderung des T vom 15.12.2020 in Verzug gesetzt werden. Sie schuldet deshalb nicht, wie von T gefordert, schon ab dem 5.12.2020 Verzugszinsen.

## **Frage 2: Regressanspruch von F gegen M**

### **1. Regress aus § 426 I BGB**

Ein Regressanspruch der F gegen M kann sich zum einen aus der eigenständigen Anspruchgrundlage des § 426 I 1 BGB ergeben. Danach sind Gesamtschuldner im Verhältnis untereinander **im Zweifel zu gleichen Anteilen** verpflichtet. Bei den zwei Gesamtschuldnern F und M ergibt sich daraus ein hälftiger Regress.

[Hinweis: Zwischen Ehegatten gelten von Güterrecht und Zugewinnausgleich unbeeinflusste gesamtschuldnerische Ausgleichsregeln, die durch die ehelichen Lebensgemeinschaft mitbestimmt werden.<sup>28</sup> Bei einer intakten Ehe, in der nur der eine Ehegatte über Einkommen verfügt, kann dieser regelmäßig von dem anderen Ehegatten keinen Ausgleich verlangen.<sup>29</sup> Dies beruht auf dem Grundgedanken, dass die finanziellen Leistungen des verdienenden Ehegatten und die Haushaltsführung des anderen grundsätzlich gleichwertige Beiträge zur ehelichen Lebensgemeinschaft darstellen (§§ 1360 S. 2, 1606 III 2 BGB).<sup>30</sup>

Wenn beide Ehegatten verdienen, haben sie regelmäßig die aus der ehelichen Gemeinschaft folgende Anschauung, mit dem Einkommen gemeinsam zu wirtschaften und finanzielle Mehrleistungen eines Ehegatten nicht auszugleichen.<sup>31</sup> Ein Ausgleichsanspruch nach § 426 I 1 BGB kann nur dann angenommen werden, wenn besondere Merkmale hinzutreten, die erkennen lassen, dass die alleinigen Zahlungen eines Ehegatten auf eine gemeinsame Schuld kein Beitrag zur ehelichen Lebensgemeinschaft sein sollen.<sup>32</sup>

Sofern keine ausdrückliche Abrede getroffen wurde, dass die Leistung nicht im gemeinsamen Interesse erbracht wurde, ist auch im Rahmen einer bestehenden nichtehelichen Lebensgemeinschaft kein Ausgleich gemäß § 426 BGB vorzunehmen.<sup>33</sup>

Nach der Scheidung sind Ehegatten, auch diejenigen ohne Einkommen, aber grundsätzlich nach § 426 BGB zum Ausgleich verpflichtet, da das Gegenseitigkeitsverhältnis, in dem die beiderseitigen Beiträge zur Lebensführung

---

<sup>27</sup> Palandt/*Grüneberg* (Fn. 2), § 286 Rdn. 28.

<sup>28</sup> BeckOK BGB/*Gehrlein* (Fn. 13), § 426 Rdn. 8.

<sup>29</sup> BGH NJW 1983, 1845, 1846; Palandt/*Grüneberg* (Fn. 2), § 426 Rdn. 11.

<sup>30</sup> Staudinger/*Looschelders*, Kommentar zum Bürgerlichen Recht, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397-432, Neubearb. 2017, § 426 Rdn. 210.

<sup>31</sup> Staudinger/*Looschelders* (Fn. 30), § 426 Rdn. 211.

<sup>32</sup> OLG Bremen NJWE-FER 2000, 194; Staudinger/*Looschelders* (Fn. 30), § 426 Rdn. 211.

<sup>33</sup> Vgl. BGHZ 77, 55, 59 = BGH NJW 1980, 1520, 1521.

standen, bereits durch die Trennung aufgehoben wird.<sup>34</sup> Zwar überlagert das eheliche Güterrecht diesen Ausgleich und macht ihn letztlich bloß zum vorläufigen, es erübrigt ihn aber nicht; auch der Ausschluss des Ausgleichs während des Bestandes der Ehe ist güterrechtlich nicht endgültig.<sup>35</sup>

Bei der Trennung von Lebensgefährten gibt es keinen güterrechtlichen Ausgleich im Wege des Zugewinnausgleichs.<sup>36</sup> Ohne besondere Vereinbarung kann daher im Regelfall der eine Partner für die von ihm erbrachten (Mehr-)Leistungen von dem anderen Partner keinen Ausgleich bzw. keinen Wertersatz verlangen.<sup>37</sup> Bei einer gesamtschuldnerischen Haftung der Lebensgefährten kann sich aber ein anderes ergeben. Es würde vom Gläubiger abhängen, welcher der beiden ehemaligen Lebensgefährten den vollen Kaufpreis leisten muss, ohne von dem anderen Gesamtschuldner Ausgleich verlangen zu können.<sup>38</sup> Deshalb kann der zahlende ehemalige Lebensgefährte von dem anderen grundsätzlich Ausgleich über § 426 BGB verlangen.]

F und M haben sich gesamtschuldnerisch zur Erfüllung der Kaufpreisschuld verpflichtet. Nach der Trennung der beiden ist ein Ausgleich über § 426 BGB in Bezug auf diese Schuld grundsätzlich zulässig. Sofern F die 8.000 Euro an T zahlt, steht ihr gemäß § 426 I 1 BGB im Zweifel ein Regressanspruch gegen M aus dem Gesamtschuldverhältnis in Höhe von 4.000 Euro zu.

## **2. Regress aus § 426 II BGB i.V.m. § 631 I BGB (cessio legis)**

Daneben erhält F im Wege der Legalzession gemäß § 426 II 1 BGB den Anspruch des T gegen M, aber nur in der Höhe des Anteils des M. Somit kann F von M auch gemäß § 426 II i.V.m. § 631 I BGB die Zahlung von 4.000 Euro verlangen.

[Hinweis: Der Übergang der Gläubigerforderung gemäß § 426 II 1 BGB bringt F im konkreten Fall keinen zusätzlichen Vorteil gegenüber dem ohnehin schon aus § 426 I 1 BGB folgenden eigenständigen Regressanspruch. Der gesetzliche Forderungsübergang kann allerdings dann neben § 426 I 1 BGB von Bedeutung sein, wenn die Forderung des Gläubiger mit irgendwelchen Sicherheiten oder Vorzugsrechten verbunden ist, die sodann zusammen mit der Forderung auf den regressberechtigten Gesamtschuldner übergehen würden (§§ 412, 401 BGB).]

### **Frage 3: Anspruch des T auf Werklohnzahlung**

Im Vergleich zum Ausgangsfall kann die Fiktion des Zugangs der Rechnung und damit die Fälligkeit des Werklohnanspruchs anders zu beurteilen sein.

Wie schon erwähnt, hat grundsätzlich der Erklärende dafür Sorge zu tragen, dass die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt.<sup>39</sup> Er trägt das Übermittlungsrisiko.<sup>40</sup>

Die im Ausgangsfall für möglich erachtete **Zugangsfiktion über § 242 BGB** erscheint in der Abwandlung zweifelhaft, weil T aufgrund des Berichtes des M nicht darauf vertrauen konnte, seine erste Rechnung sei auch der F zugegangen. Ganz im Gegenteil musste er davon ausge-

---

<sup>34</sup> Vgl. BGH NJW 1983, 1845, 1846 f.; MünchKommBGB/Heinemeyer, Band 3, 8. Aufl. 2019, § 426 Rdn. 18.

<sup>35</sup> MünchKommBGB/Heinemeyer (Fn. 34), § 426 Rdn. 18.

<sup>36</sup> Vgl. Palandt/Götz (Fn. 2), Einl v § 1297 Rdn. 29.

<sup>37</sup> OLG Koblenz NJW-RR 1998, 1227.

<sup>38</sup> OLG Koblenz NJW-RR 1998, 1227.

<sup>39</sup> Vgl. BeckOK BGB/Wendtland (Fn. 13), § 130 Rdn. 10.

<sup>40</sup> MünchKommBGB/Einsele (Fn. 20), § 130 Rdn. 16.

hen, dass sie die Rechnung höchstwahrscheinlich nicht erhalten würde, weil nach dem heftigen Streit nicht mit einer Weiterleitung durch M zu rechnen war.

Wie bereits in Frage 1 ausgeführt, ist nach der Rechtsprechung bei Scheitern des Zugangs aus Gründen, die in der Empfängersphäre liegen, grundsätzlich ein **zweiter Zustellversuch erforderlich**, damit eine Zugangsfiktion über Treu und Glauben angenommen werden kann.<sup>41</sup> Einen solchen Versuch hat T nicht unternommen und es wäre auch sehr zweifelhaft, ob T die Zugangsfiktion dadurch bewirken könnte, dass er noch einmal die Rechnung an die alte Adresse verschickt. Nach seiner Kenntnis vom Auszug der F hätte T vielmehr die F ausfindig machen und an der neuen Anschrift, d.h. im Haus der Eltern, einen zweiten Zustellungsversuch unternehmen müssen.

Der zweite im Ausgangsfall diskutierte Weg, eine **Zugangsfiktion über einen Schadenersatzanspruch** gemäß §§ 280 I, 214 II BGB zu begründen, erfordert hingegen grundsätzlich keinen zweiten Zustellungsversuch. Allerdings würde es an der Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden fehlen, wenn T bereits anderweitig Kenntnis vom Auszug erhalten hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall, weil T erst am Abend des 20.11.2020 von dem Auszug erfahren hat und anzunehmen ist, dass er den am 21.11.2020 per Briefträger überbrachten Brief bereits zuvor zur Post gegeben hatte.

Im Hinblick auf Schäden, die durch den fehlenden Zugang verursacht werden, träfe den T allerdings ein ganz erhebliches Mitverschuldens i.S.v. § 254 I BGB, weil man von ihm hätte erwarten können, dass er sich bei M nach dem neuen Aufenthaltsort der F erkundigt und nicht darauf vertraut, F werde die Rechnung vielleicht irgendwie trotz ihres Auszugs erhalten. Dieser Mitverschuldensvorwurf hindert es, T über die Naturalrestitution gemäß § 249 I BGB so zu stellen, als wenn die Rechnung am 21.11.2020 der F zugegangen wäre.

Eine gesonderte Begründung der Fälligkeit gegenüber F wäre allerdings entbehrlich, wenn die mit Rechnungszugang bei M gegenüber diesem bewirkte Fälligkeit eine Gesamtwirkung auch für F erzeugen würde. Grundsätzlich haben jedoch gemäß § 425 I BGB – wie oben zu Frage 1 ausgeführt – nur die in §§ 422 bis 424 BGB genannten Tatsachen Gesamtwirkung. Der **Eintritt der Fälligkeit** durch Zugang der Rechnung hat deshalb grundsätzlich gemäß § 425 I BGB **nur Einzelwirkung** und gilt nur für die Schuld des M, sofern sich aus dem Schuldverhältnis nicht ein anderes ergibt. Im Werkvertrag war vereinbart, dass die Forderung erst mit Zugang der Rechnung fällig werden sollte. Dies muss mangels anderer Anhaltspunkte so verstanden werden, dass die Rechnung *beiden* Gesamtschuldnern, nicht nur einem von ihnen zugehen sollte. Daher lässt sich eine Gesamtwirkung hinsichtlich der Fälligkeit der Forderung nicht anerkennen und der Anspruch des T gegen F scheidet mangels Fälligkeit solange aus, wie T der F nicht ein Exemplar der Rechnung zukommen lässt.

Für den Anspruch auf Verzugszinsen ergibt sich kein anderes Ergebnis als im Ausgangsfall. F schuldet keine Verzugszinsen ab dem 5.12.2020, dies allerdings schon mangels fälligen Hauptanspruchs, nicht erst wegen der fehlenden Mahnung.

---

<sup>41</sup> Vgl. BGHZ 137, 205, 209.