

§ 26: Leistungsstörungenrecht II – Verantwortlichkeit des Schuldners – Einheit 38 –

Grundlagen der Verantwortlichkeit des Schuldners

- Regelung in §§ 276-278 BGB
- Vertretenmüssen = Zurechnung einer Pflichtverletzung zum Schuldner
- **Ausgangspunkt:** Verschuldensprinzip
 - Schuldner soll nur dann für Pflichtverletzungen haften, wenn ihn Verschulden trifft
 - Wenn kein Verschulden vorliegt:
 - wird dem Schuldner die Pflichtverletzung nicht zugerechnet
 - er hat sie grds. nicht zu vertreten und ist somit grds. nicht für sie verantwortlich
- **Ausnahme:**
 - „strengere oder mildere Haftung bestimmt“
 - **Haftungsmilderungen:** z.B. § 277 BGB i.V.m. §§ 708, 1359, 1664 BGB, § 521 BGB
 - **Haftungsverschärfungen:** z.B. § 278 BGB (für Verschulden des Erfüllungsgehilfen), § 287 S. 1 BGB (Schuldnerverzug); Gefährdungshaftung, z.B. § 7 StVG
 - „aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses zu entnehmen“
 - **Garantieübernahme** bzw. Übernahme des **Beschaffungsrisikos**

Verschuldensmaßstäbe (1)

■ Vorsatz

- **Wissen und Wollen im Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit** (str.)
 - Sog. Vorsatztheorie ist hM
 - **Irrtum über die Pflichtwidrigkeit (Rechtsirrtum)** eines Verhaltens schließt somit Vorsatz aus
 - Fahrlässigkeit kommt aber in Betracht, wenn Irrtum nicht entschuldbar)
 - vgl. anders im Strafrecht: § 17 StGB schließt lediglich Schuld aus

BGH NJW 2008, 840 – Rechtsirrtum bei Änderung der Rechtsprechung

Bei der **Unterlassung allgemeiner Zugangskontrollen für das Automatenspiel** hat sich die Beklagte jedoch zumindest während des hier in Rede stehenden Zeitraums (Januar 2000 bis August 2001) **in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden**. Sie durfte **nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung**, insbesondere dem ebenfalls den Automatenspielbetrieb betreffenden Urteil des XI. Zivilsenats vom 31. Oktober 1995 (BGHZ 131, 136), **davon ausgehen, dass sie auch bei einer antragsgemäß verhängten Spielsperre keine Schutzpflichten habe**, die auf Wahrnehmung der Vermögensinteressen ihrer Gäste gerichtet waren.

- **Wissen** erfordert keine sichere Kenntnis, **für möglich halten der Tatbestandsverwirklichung reicht**
- **Billigendes Inkaufnehmen (= dolus eventualis) reicht**

Verschuldensmaßstäbe (2)

■ (Einfache) Fahrlässigkeit

- = Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, § 276 II BGB
- Objektiver Maßstab
 - Bezieht sich auf die konkret verletzte Pflicht
 - **Kontrollfrage:** Was war konkret erforderlich, um die Pflichtverletzung zu verhindern?

BGH NJW 2002, 2022, 2024

Hierbei ist auf das **Maß an Fähigkeiten, Umsicht und Sorgfalt abzustellen, das von den Angehörigen der betreffenden Berufsgruppe bei der Erledigung des entsprechenden Geschäfts typischerweise verlangt werden kann**. Die objektive Betrachtungsweise schließt eine Berufung auf individuell mangelnde Kenntnisse und fehlende Erfahrungen aus.

- **Höhere Anforderungen** etwa bei Fachkräften (z.B: Arzt), **geringere Anforderungen** bei Kindern und älteren Personen
- Vorausgesetzt ist objektiv jedenfalls die **Erkennbarkeit** und die **Vermeidbarkeit** der Pflichtverletzung

Verschuldensmaßstäbe (3)

BGH, Urt. v. 29.04.1997 - VI ZR 110/96, NJW-RR 1997, 1110 - Reduzierte Anforderungen bei Kindern

Allein die Annahme, ein **siebeneinhalbjähriges Kind** müsse beim **Versuch der Abwehr einer Wespe oder Biene** beachten, daß ein anderes Kind neben ihm stehe und durch ein zur Abwehr verwendetes Messer verletzt werden könne, reicht nicht aus, um Fahrlässigkeit des Kindes zu bejahen. Hierfür bedarf es vielmehr konkreter Feststellungen, die die Annahme rechtfertigen, daß Kinder dieses Alters und dieser Entwicklungsstufe trotz einer möglichen Angst vor einem herannahenden Insekt in der Lage sind, die Gefahr einer Abwehrbewegung mit dem Messer in der Hand für eine danebenstehende Person zu erkennen und sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten.

- **Weitere Formen von Fahrlässigkeit**
 - **Grobe** Fahrlässigkeit = besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt
 - **leichte** Fahrlässigkeit = Im Verkehr erforderliche Sorgfalt wird auf leichte Weise außer Acht gelassen
 - **leichteste** Fahrlässigkeit = Im Verkehr erforderliche Sorgfalt wird auf leichteste Weise außer Acht gelassen
- **Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten** (diligentia quam in suis); Grenze:
§ 277 BGB

Vertretenmüssen des Schuldners (1)

- Grundsatz, § 276 I BGB (Haftung für eigenes Verschulden)
 - Schuldner haftet für eigenes Verschulden, d.h. jeden **Vorsatz** und jede **Fahrlässigkeit**, wenn sich nicht etwas anderes aus dem Gesetz oder dem Schuldverhältnis ergibt
 - **Verantwortungsfähigkeit**, §§ 276 I 2, 827, 828 BGB (dazu genauer im Deliktsrecht)
- Haftung für fremdes Verschulden, § 278 BGB
(Erfüllungsgehilfen/gesetzliche Vertreter)
 - Schuldner haftet ausnahmsweise auch für fremdes Verschulden, wenn
 - gesetzlichen Vertreter ein Verschulden trifft
 - Erfüllungsgehilfen ein Verschulden trifft
 - **Begriff des Erfüllungsgehilfen**
 - = wer mit **Wissen und Wollen** des Schuldners rein tatsächlich in dessen Pflichtenkreis („zur Erfüllung“) tätig ist (auch Schutzpflichten nach § 241 II BGB!).
 - Bsp.: Bei Schickschuld ist der Transporteur nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, weil dieser nur das Absenden, nicht aber den Transport schuldet.
 - Bsp: Hersteller ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, weil letzterer nur Beschaffung, nicht aber Herstellung schuldet (BGH NJW 2014, 2183; str.).

Vertretenmüssen des Schuldners (2)

- **Handeln in Erfüllung einer Verbindlichkeit (Innerer Zusammenhang** des zuzurechnenden Verhaltens mit der übertragenen Tätigkeit; nicht wenn nur „bei Gelegenheit“, hM); Lit. grenzt nach der Risikoerhöhung ab
- **§ 278 BGB setzt ein bestehendes Schuldverhältnis voraus**
 - Daher keine Anwendung bei deliktischer Haftungsbegründung nach § 823 BGB
 - Vor der Schädigung besteht kein Schuldverhältnis sondern nur ein „Jedermann-Verhältnis“
- **Rechtsfolge:**
 - Zurechnung von Verschulden und (über den Wortlaut des § 278 BGB hinaus)
 - Zurechnung des Verhaltens des Erfüllungsgehilfen/gesetzlichen Vertreters (z.B. Pflichtverletzungen)

■ Organhaftung, § 31 BGB

- Zurechnung von Verschulden des Organs einer jur. Person
- Direkt anwendbar auf
 - (eingetragenen) Verein
 - Rechtsfähige Stiftungen (§ 86 BGB)
 - Jur. Personen des Öffentlichen Rechts (§ 89 BGB) bei zivilrechtlicher Tätigkeit
- Analog anwendbar auf
 - Juristische Personen des Privatrechts, zB AG, GmbH, nichtrechtsfähiger Verein
 - BGB-Gesellschaft/OHG

Vertretenmüssen des Schuldners (3)

– Voraussetzungen

- **Eigenschaft als „Organ“** (Verfassungsmäßig berufener Vertreter)

Dies sind: **Vorstand** (Vertreter nach § 30 BGB); **Repräsentanten**, denen wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen werden

- **Handeln in dieser Eigenschaft** (innerer Zusammenhang mit dem Aufgabenkreis)

■ Beweislast

- **Allgemeine Beweislastregel:** Gläubiger hat die anspruchsbegründenden Tatsachen zu beweisen
 - Dazu gehört grds. auch das Vertretenmüssen bei Schadensersatzansprüchen
- **Spezielle Beweislastregeln** zu berücksichtigen (Beweislastumkehr)
 - Z.B. § 280 I 2 BGB (Vermutung des Vertretenmüssens)
 - Z.B. § 831 BGB (Haftung für vermutetes Verschulden des Geschäftsherrn)

Beispielsfall 1

Glühweinstandbetreiber M erwirbt für seinen Glühweinstand am Göttinger Weihnachtsmarkt beim Hersteller H einen Glühweinkochtopf mit Thermostat. Dieser kann aufgrund eines Defekts im Thermostat die eingestellte Temperatur nicht angemessen halten. Der Defekt wäre bei einer Endkontrolle, die tatsächlich aber nicht stattgefunden hat, zu erkennen gewesen. H reagiert auf eine Nachfristsetzung nicht. M kauft daher selbst Ersatz.

Kann M von H Ersatz der Kosten für den Deckungskauf verlangen?

Prüfungsschema Schadensersatz statt der Leistung

Anspruchsgrundlage ist hier:

§§ 280 I, III, 281 I BGB

Bestehen eines Schuldverhältnisses,
§ 280 I 1 BGB

Pflichtverletzung, § 280 I 1 BGB

Weitere Voraussetzungen der
§§ 280 III, 281 BGB

Fällt Schadensposten in den SE statt
der Leistung?

Erfolgloser Ablauf der Frist bzw.
Entbehrlichkeit, § 281 I, II BGB

Vertretenmüssen, §§ 280 I 2, 276 ff.
BGB

Kausaler (auf Pflichtverletzung
beruhender) Schaden

Lösung Beispielsfall 1

Anspruchsvoraussetzungen gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB:

- I. Wirksamer Kaufvertrag §§ 433, 145, 147 BGB (+)
- II. Sachmangel bei Gefahrübergang § 434 I BGB = Pflichtverletzung (+)
- III. Weitere Voraussetzungen des § 281 I BGB
 - 1. Schadensposten ist SE statt der Leistung (+) da der Schadensposten (Deckungskauf) bei gedachter Nacherfüllung entfallen wäre
 - 2. Erfolgloser Ablauf einer Nachfrist (+)
- IV. Vertretenmüssen (+, da Vermutung d. § 280 I 2 BGB nicht widerlegt werden kann, da H Endkontrolle durchführen muss)
- V. Kausaler Schaden (+)

Beispielsfall 2

Wie Beispielsfall 1 nur überhitzt der Topf, explodiert und beschädigt das Tassensortiment des M.

Kann M von H Ersatz der zerstörten Tassen verlangen?

Prüfungsschema Schadensersatz neben der Leistung

Anspruchsgrundlage ist hier:

§§ 280 I BGB (einfacher Schadensersatz)

Bestehen eines Schuldverhältnisses, § 280 I 1 BGB

Pflichtverletzung, § 280 I 1 BGB
§ 241 I oder § 241 II BGB

Vertretenmüssen, §§ 280 I 2, 276 ff. BGB

Kausaler (auf Pflichtverletzung beruhender) Schaden

Lösung Beispielsfall 2

Anspruchsvoraussetzungen gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB:

- I. Wirksamer Kaufvertrag §§ 433, 145, 147 BGB (+)
- II. Sachmangel bei Gefahrübergang § 434 I BGB = Pflichtverletzung (+)
- III. Einordnung des Schadens als SE neben der Leistung
 - 1. Schadensposten ist SE neben der Leistung, da der Schaden (zerstörte Tassen) endgültig eingetreten ist und eine gedachte Nacherfüllung (Reparatur des Thermostats) den Schaden nicht beseitigen würde.
 - 2. Die weiteren Voraussetzungen des § 281 müssen daher nicht vorliegen!
- IV. Vertretenmüssen (+, da Vermutung d. § 280 I 2 BGB nicht widerlegt werden kann, da H Endkontrolle durchführen muss)
- V. Kausaler Schaden (+)

Milderungen und Verschärfungen der Haftung (1)

- Vertragliche Vereinbarungen über die Verantwortlichkeit des Schuldners sind grds. zulässig
 - § 276 I 1 BGB verweist auf den „sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses“
- Vertragliche Milderungen
 - **Kein Haftungsausschluss für (eigenen) Vorsatz, § 276 III BGB**
 - Ausschluss für den Vorsatz von Erfüllungsgehilfen, § 278 S. 2 BGB, möglich
 - **Sonderbestimmungen für Milderungen in AGB:**
 - Insb. § 309 Nr. 7 BGB
 - keine Haftungsbegrenzung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit und für (auch nur leicht fahrlässige) Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit!
- Vertragliche Verschärfungen
 - Übernahme von **Garantie** oder **Beschaffungsrisiko**, s. § 276 I BGB
 - Grenzen, §§ 138, 134 BGB in AGB ist § 307 II 1 BGB zu beachten

Milderungen und Verschärfungen der Haftung (2)

- Innerbetrieblicher Schadensausgleich (Risikozuweisung bei betrieblich veranlasster Tätigkeit)
 - BAG (Bundesarbeitsgericht) weist **Risiken der betrieblich veranlassten Tätigkeit** im **Innenverhältnis(!)** (Arbeitnehmer-Arbeitgeber) nach einem Stufenverhältnis zu
 - **Haftung wie folgt:**
 - für Vorsatz im vollen Umfang
 - für grobe Fahrlässigkeit regelmäßig ebenfalls im vollen Umfang
 - für mittlere Fahrlässigkeit hat eine einzelfallbezogene Quotelung
 - für leichte Fahrlässigkeit Quotelung
 - für leichteste Fahrlässigkeit keine Haftung (→ hier trägt Arbeitgeber den vollen Schaden)

BAG, Urt. v. 13. 12. 2012 – 8 AZR 432/11 NZA 2013, 622

Nach den vom Großen Senat des BAG entwickelten Grundsätzen (BAGE 78, 56 = NZA 1994, 1083 [...]) haften Arbeitnehmer nur für vorsätzlich verursachte Schäden in vollem Umfang, bei leichtester Fahrlässigkeit dagegen überhaupt nicht [...] Die **Beteiligung des Arbeitnehmers an den Schadensfolgen ist durch eine Abwägung der Gesamtumstände zu bestimmen**, wobei insbesondere Schadensanlass, Schadensfolgen, Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkte eine Rolle spielen. Eine möglicherweise vorliegende Gefahrgeneignis der Arbeit ist ebenso zu berücksichtigen wie die Schadenshöhe, ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes Risiko, eine Risikodeckung durch eine Versicherung, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe der Vergütung, die möglicherweise eine Risikoprämie enthalten kann. Auch die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers und die Umstände des Arbeitsverhältnisses, wie die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Familienverhältnisse und sein bisheriges Verhalten können zu berücksichtigen sein.

Milderungen und Verschärfungen der Haftung (3)

- Verschuldensunabhängige Haftung für **Geldschulden**
 - Geld hat man zu haben
- Gesetzliche Milderungen
 - **Haftungsausschluss** für **einfache Fahrlässigkeit**
 - zB §§ 300 I, 521, 599, 680 BGB (v.a. bei einigen unentgeltlichen Geschäften)
 - Anwendung des Ausschlusses auch auf (andere) gesetzliche Tatbestände (z.B. § 823 I BGB), die ebenfalls verwirklicht wären
 - **Haftungsbegrenzung** auf die **eigenübliche Sorgfalt** („diligentia quam in suis“), § 277 BGB
 - zB §§ 346 III Nr. 3, 690, 708, 1359, 1664 BGB
 - Haftungsmilderung betrifft nur Fälle der leichten Fahrlässigkeit
 - Verhält sich der Schuldner regelmäßig grob fahrlässig, haftet er ohne Beschränkung
 - **P: Anwendung im Straßenverkehr?**
 - (-) kein Raum für eigenübliche Sorgfalt
- Gesetzliche Verschärfungen
 - Zufallshaftung (zB § 287 S. 2 BGB, § 848 BGB)
 - Aufhebung von Haftungsmilderungen (zB § 287 S. 1 BGB)
 - Garantiehaftung für anfängliche Mängel im Mietrecht § 536a I BGB

Zusammenfassung

- Grundlagen der Verantwortlichkeit des Schuldners
- Verschuldensmaßstäbe
- Haftung für eigenes und fremdes Verschulden
(Verschuldenszurechnung)
- Organhaftung
- Haftung ohne Verschulden
- Vereinbarung über die Verantwortlichkeit des Schuldners
- Gesetzliche Milderungen und Verschärfungen

§ 27: Leistungsstörungenrecht III –
Unmöglichkeit und gleichgestellte
Tatbestände
– Einheit 39 –
(Grundlagen und Tatbestand)

Struktur des Leistungsstörungenrechts

System der Haftung für Pflichtverletzung

Verletzung einer

leistungsbezogenen Pflicht

Ausbleiben der Leistung („Nichtleistung“)

bei **Unmöglichkeit der Leistung**

- Leistungsbefreiung, § 275 I BGB
- ggf. einredeweise Geltendmachung, § 275 II, III BGB

Anfängliche Unmöglichkeit

- Schadensersatz statt der Leistung, § 311a II BGB
- Wahlweise Aufwendungsersatz, §§ 311a II, 284 BGB
- Haftung für vermutetes Vertretenmüssen (bezogen auf die Kenntnis)
- Rücktritt, § 326 V BGB

Nachträgliche Unmöglichkeit

- Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 283 BGB
- Wahlweise Aufwendungsersatz, § 284 BGB
- Haftung für vermutetes Vertretenmüssen (bezogen auf den befreienden Umstand)
- Rücktritt, § 326 V BGB

Nichtleistung (Verspätung)

Schlechtleistung

Verzögerung d. L.

bei **möglicher Leistung**

Nichtleist./Schlechtleist. nach erfolglosem Nachfristablauf bzw. Erfüllungsverweigerung

- Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 281 BGB
- Wahlweise Aufwendungsersatz, § 284 BGB
- Rücktritt, § 323 BGB (unabhängig von Vertretenmüssen)
- SE und Rücktritt kombinierbar, § 325 BGB

Schlechtleist. Schadensersatz neben der Leistung bei schlecht- leistungsbedingten **Begleitschäden** § 280 I BGB

Verzög. d. L. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung §§ 280 I, II, 286 BGB)

Grundlagen (1)

- Unmöglichkeit ist **Ausschlussgrund für die primäre Leistungspflicht**
 - **Ratio:** Steht der Leistungspflicht ein unüberwindbares bzw. nur mit völlig unverhältnismäßigem Aufwand überwindbares Leistungshindernis gegenüber, soll es zur Leistungsbefreiung kommen
 - **Sekundäransprüche** können aber bestehen (z.B. SE statt der Leistung, § 311a II BGB)
- **Formen von Unmöglichkeit**
 - **Echte Unmöglichkeit (§ 275 I BGB)**
 - = Bestehen eines unüberwindbaren rechtlichen oder tatsächlichen Leistungshindernisses
 - **Rechtsfolge:** Leistungspflicht erlischt **ipso iure (= automatisch)**
 - **Unechte Unmöglichkeit (§§ 275 II, III BGB)**
 - = Leistungserbringung ist nur mit völlig unverhältnismäßigem Aufwand möglich
 - **Rechtsfolge:** Leistungspflicht erlischt, wenn Leistungshindernis **einredeweise** geltend gemacht wird.
- **Achtung: Genaue Ermittlung der Leistungspflicht notwendig!!!**
 - **Was ist geschuldet?**
 - **Was wird ggf. unmöglich?**
 - **Häufiges Klausurproblem:** Stück- vs. Gattungsschulden, Konkretisierung von Gattungsschulden, bzw. Vorratsschuld kombiniert mit Unmöglichkeit

Grundlagen (2)

System der Unmöglichkeit

Echte Unmöglichkeit (rechtlich oder tatsächliches unüberwindbares Leistungshindernis)

§ 275 I BGB

Rechtsfolge

- Erlöschen der Primärleistungspflicht *ipso iure* (= automatisch, d.h. kraft Gesetzes)
- wahlweise Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1 BGB)
→ sog. stellvertretendes Commodum
- Zu sonstigen Gestaltungsrechten (Rücktritt) und Sekundäransprüchen (Schadensersatz usw.) später.

Unechte Unmöglichkeit (Leistungshindernis, das nur mit unverhältnismäßigem Aufwand überwindbar ist)

§ 275 II, III BGB

**Grobes Missverhältnis
von Leistungsinteresse
und Aufwand**
(§ 275 II)

**Persönliche
Unzumutbarkeit bei
persönlicher Leistungspflicht**
(§ 275 III)

Rechtsfolge

- Erlöschen der Primärleistungspflicht *mit Erhebung der Einrede (!)*
- wahlweise Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1 BGB)
→ sog. stellvertretendes Commodum
- Zu sonstigen Gestaltungsrechten (Rücktritt) und Sekundäransprüchen (Schadensersatz usw.) später.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (1)

- = Bestehen eines unüberwindbaren rechtlichen oder tatsächlichen Leistungshindernisses
- **Rechtsfolge:** Leistungspflicht erlischt **ipso iure (= automatisch)**
 - **Sekundäransprüche** können bestehen, vgl. § 275 IV BGB (zu diesen später)
 - **Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB** (zu diesem später)
- **Arten** echter Unmöglichkeit
 - **Tatsächliche** (physische) Unmöglichkeit, z.B.
 - **Leistungsgegenstand ist zerstört**

Beispiel: K kauft bei B ein gebrauchtes Fahrrad (Stückschuld). Noch vor Übergabe des Fahrrads wird es vollständig zerstört.
 - **Zweckerreichung** bzw. **Zweckfortfall** (nicht: Zweckstörungen)

Beispiel: Supermarkt S ruft Abschleppunternehmer A, um ein unbefugt parkendes Fahrzeug vom Kundenparkplatz abschleppen zu lassen. Als A eintrifft, ist das KFZ bereits vom Halter entfernt worden

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (2)

BGH, Urt. v. 14. 1. 2010 - VII ZR 106/08 – Zweckerreichung

Erbringt ein Nachunternehmer noch ausstehende Teile seiner dem Hauptunternehmer geschuldeten Leistung auf Grund eines gesonderten Vertrags direkt für dessen Auftraggeber, wird ihm diese Leistungserbringung gegenüber dem Hauptunternehmer regelmäßig unmöglich.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (3)

- Leistung kann nach den Naturgesetzen nicht erbracht werden („**abergläubische Verträge**“), vgl. § 311a I BGB

BGH, Urt. v. 13. 1. 2011 – III ZR 87/10, NJW 2011, 756 – Life-Coaching mit magischen Kräften

Eine **Leistung ist objektiv unmöglich** und kann deshalb nicht verlangt oder gar erzwungen werden (§ 275 Abs. 1 BGB), **wenn sie nach den Naturgesetzen oder nach dem Stand der Erkenntnis von Wissenschaft und Technik schlechthin nicht erbracht werden kann.** So liegt es beim Versprechen des Einsatzes übernatürlicher, "magischer" oder parapsychologischer Kräfte und Fähigkeiten. Unter das Versprechen einer Leistung durch Gebrauch übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten fällt auch das Kartenlegen im Sinne einer Wahrsagepraktik, aus Spielkarten Auskunft über verborgene oder zukünftige Dinge sowie Ratschläge zu erhalten. ...Hiervon abzugrenzen sind Fälle, in denen es allein um die Erbringung allgemeiner Lebensberatung geht oder tatsächlich nicht der Einsatz magischer Kräfte und Fähigkeiten, sondern nur eine jahrmarktähnliche Unterhaltung erwartet und geschuldet wird. **Maßgeblich ist insofern** - ebenso wie für die Frage, **ob die Verpflichtung zur Erstellung eines Horoskops auf die Erbringung einer objektiv unmöglichen Leistung gerichtet ist oder nicht [...]**

Anders als nach § 306 BGB a.F. ist **ein Vertrag, der auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet ist, zivilrechtlich nicht allein aus diesem Grund nichtig.** Zutreffend macht die Revision weiter darauf **aufmerksam, dass § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB durch Individualvereinbarung abbedungen werden kann.** Danach können Vertragsparteien im Rahmen der Vertragsfreiheit und in Anerkennung ihrer Selbstverantwortung wirksam vereinbaren, dass eine Partei sich - gegen Entgelt - dazu verpflichtet, Leistungen zu erbringen, deren Grundlagen und Wirkungen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft und Technik nicht erweislich sind, sondern nur einer inneren Überzeugung, einem dahingehenden Glauben oder einer irrationalen, für Dritte nicht nachvollziehbaren Haltung entsprechen.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (4)

- **Rechtliche** Unmöglichkeit

➤ = rechtliche Bestimmungen stehen dauerhaft einer Leistung entgegen

BGH Urteil vom 4.5.2022 – XII ZR 64/21 – Fitnessstudioschließung während Corona

Während der Zeit der Schließung eines Fitnessstudios aufgrund der hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie war es dem Betreiber rechtlich unmöglich, dem Nutzungsberechtigten die Möglichkeit zur vertragsgemäßen Nutzung des Fitnessstudios zu gewähren und damit seine vertraglich geschuldete Hauptleistungspflicht zu erfüllen. Für den Zeitraum der Schließung hat der Nutzungsberechtigte einen Anspruch auf Rückzahlung der entrichteten Monatsbeiträge, sofern der Betreiber von der „Gutscheinlösung“ nach Art. 240 § 5 Abs. 2 EGBGB keinen Gebrauch gemacht hat.

- **Anfängliche/nachträgliche** Unmöglichkeit (§§ 311a II, 283 BGB)

➤ Bemisst sich nach Zeitpunkt des Vertragsschlusses

- **Objektive** Unmöglichkeit: Die Leistung ist jedermann unmöglich

- **Subjektive** Unmöglichkeit: Die Leistung ist nur dem Schuldner unmöglich

➤ !!! Liegt nicht bereits vor, wenn der Schuldner über den Gegenstand nicht verfügt, sondern nur dann, wenn er außerstande ist, den Gegenstand zu beschaffen !!!

➤ Beispiel: V ist mit O in Verhandlungen über den Ankauf eines Oldtimers und hat die Hoffnung, dass O zu einem bestimmten Preis verkaufen werde. Um sich ein gutes Geschäft mit K, der gerade auf der Suche nach Oldtimern ist, nicht entgehen zu lassen, verkauft er kurzerhand den noch nicht erworbenen Oldtimer an K. O sagt das Geschäft aber wider Erwarten ab und will überhaupt nicht mehr verkaufen.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (5)

BGH, Urt. v. 01.07.2011 - V ZR 84/10 -

Der Schuldner wird nach § 275 Abs. 1 BGB erst dann von einer Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums frei, wenn er das durch die Veräußerung an einen Dritten eingetretene Leistungshindernis auch nicht durch einen Rückerwerb beheben kann [...].

- **Teilweise** Unmöglichkeit (nur bei teilbaren Leistungen → sonst vollständ. Unmögl.)
 - !! Leistungsbefreiung nur für den unmöglichen Teil (§ 275 I: „...soweit...“)
 - Beispiel: K kauft bei Weinhändler W die letzten 10 Flaschen Wein eines bestimmten Jahrgangs. Vor Übergabe stolpert ein Mitarbeiter über den Karton. Drei Flaschen zerbrechen dabei.
- **Vorübergehende** („einstweilige“) Unmöglichkeit
 - = Leistungshindernis besteht nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend
 - Rechtsfolgen sind nicht geregelt
 - Nach hM Gleichstellung mit § 275 I BGB für den Zeitraum des Leistungsausschlusses

Unechte Unmöglichkeit, § 275 II, III BGB (1)

- = Leistungshindernis, das nur mit unverhältnismäßigem Aufwand überwindbar ist
- Rechtsfolgen
 - Erlöschen der Primärleistungspflicht **mit Erhebung der Einrede (!)**
 - Kein automatisches Erlöschen der Leistungspflicht
 - Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1 BGB), sog. stellvertretendes Commodum
 - Zu sonstigen Gestaltungsrechten (Rücktritt) und Sekundäransprüchen (Schadensersatz usw.) später
- **Grobes Missverhältnis von Leistungsinteresse und Aufwand (§ 275 II)**
 - = Leistung ist möglich, aber nur mit völlig unverhältnismäßigem Aufwand zu erbringen
 - Beispiel
 - Zu übergebender Ring fällt ins Meer und sinkt auf den Grund des Meeresbodens (**praktische Unmöglichkeit**)
 - **Voraussetzung:** Vorliegen eines **groben Missverh. V.** Leistungsinteresse und Aufwand
 - Bemisst sich nach Einzelfall → enger Anwendungsbereich (Ausnahmevorschrift)
 - **Kontrollfrage:** Was kostet die Leistung den Schuldner, was nützt sie dem Gläubiger?

Unechte Unmöglichkeit, § 275 II, III BGB (2)

- **Erhöhte Anforderungen** an die zumutbaren Anstrengungen des Schuldners, **wenn er das Leistungshindernis zu vertreten** hat, § 275 II 2 BGB
 - Beispiel: Mitarbeiter M verkauft das Ausstellungsstück eines bestimmten Fahrrads an Kunden K, vergisst aber aus Unachtsamkeit, einen „verkauft“ Aufkleber daran zu befestigen. Mitarbeiter S verkauft das Rad daher nochmals an Kunden C. C wäre bereit, dem Fahrradladen das Ausstellungsstück zum doppelten Preis zurück zu verkaufen.
- Abgrenzung zur **Äquivalenzstörung** (Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB)
 - Betrifft sog. „wirtschaftliche Unmöglichkeit“, dh Verschiebung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung (→ Störung der gesamten Risikoverteilung im Austauschverhältnis)
 - Beispiel: Nach Vertragsschluss über die Lieferung von Weizen erhöht sich der Weltmarktpreis drastisch, so dass der Verkäufer deutlich höhere Beträge für die Beschaffung des Kaufgegenstands aufbringen muss.
 - § 275 II betrifft nur das Leistungsinteresse des Gläubigers(!) nicht auch das des Schuldners
 - Äquivalenzstörungen sind unter der Störung der Geschäftsgrundlage abzuhandeln, § 313 BGB (dazu später)

Unechte Unmöglichkeit, § 275 II, III BGB (3)

■ Persönliche Unzumutbarkeit (§ 275 III)

- Nur bei **persönlichen Leistungspflichten**
 - z.B. bei Arbeits- und Dienstverträgen etc.
- **Persönliche Unzumutbarkeit**
 - eng zu verstehen
 - Beispiele aus BT-Drs. 14/6040, 130f.:
 - Pflege des lebensgefährlich erkrankten Kindes
 - Arbeitsverweigerung, da AN bei Auslandseinsatz die Todesstrafe droht
 - Notwendige Arztbesuche während der Arbeitszeit
 - Notwendige Versorgung schwerwiegend erkrankter Angehöriger
 - Ladung zu Behörden oder Gerichtsterminen
 - Zu bejahen **bei existenziellen Gründen**, aber auch ohne derartige Intensität des Grundes kann Unzumutbarkeit vorliegen.
 - Abwägungsvorgang betrachtet die persönliche Zumutbarkeit im Verhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers

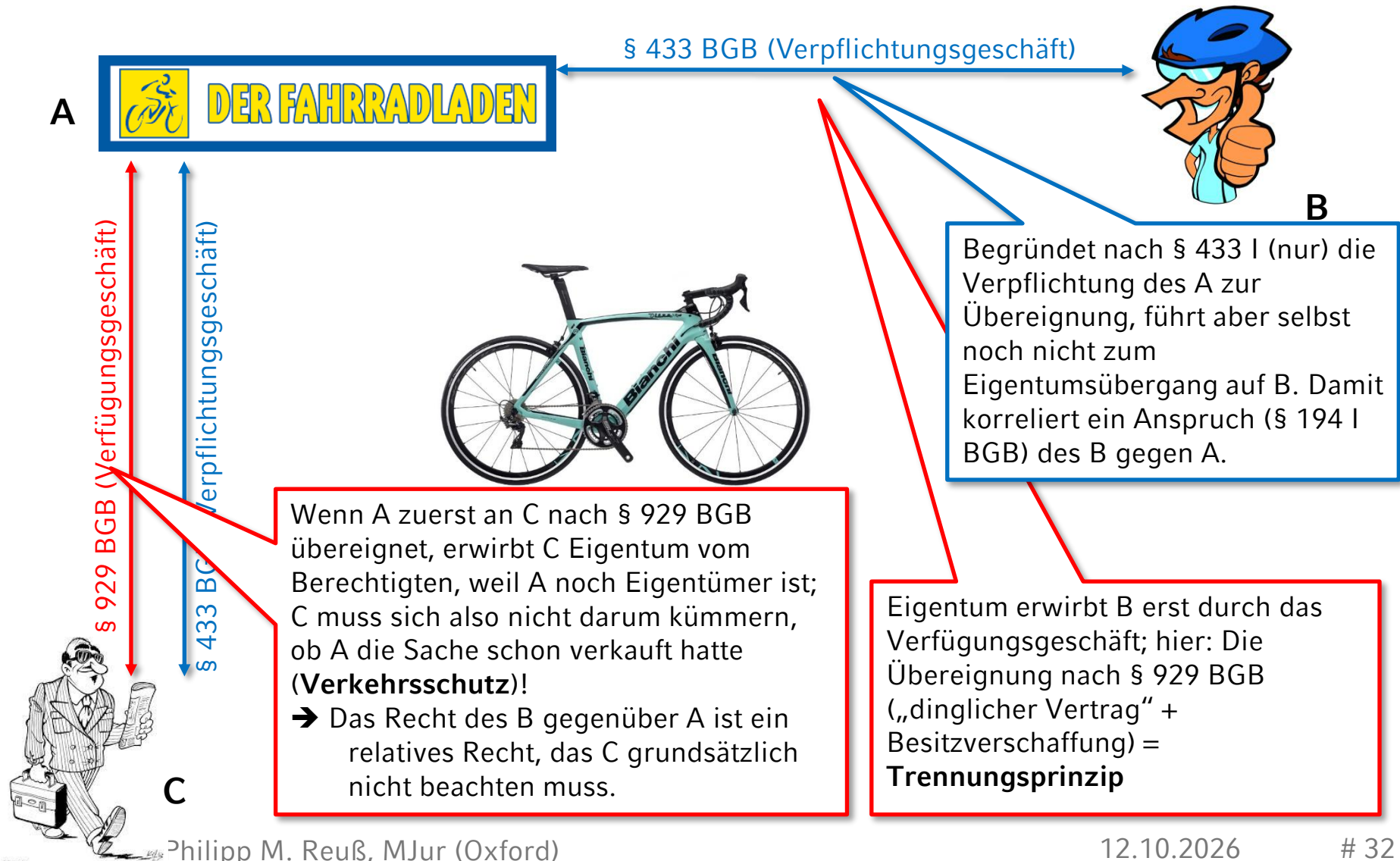
■ Leistungsverweigerung aus Gewissensgründen

- Beispiel: Kindergärtnerin will nicht das Kind eines AFD-Abgeordneten betreuen
- Fall des § 275 III BGB bei persönlicher Leistungspflicht (Art. 4 GG als Bezugspunkt)
- Fall von § 242 BGB im Übrigen

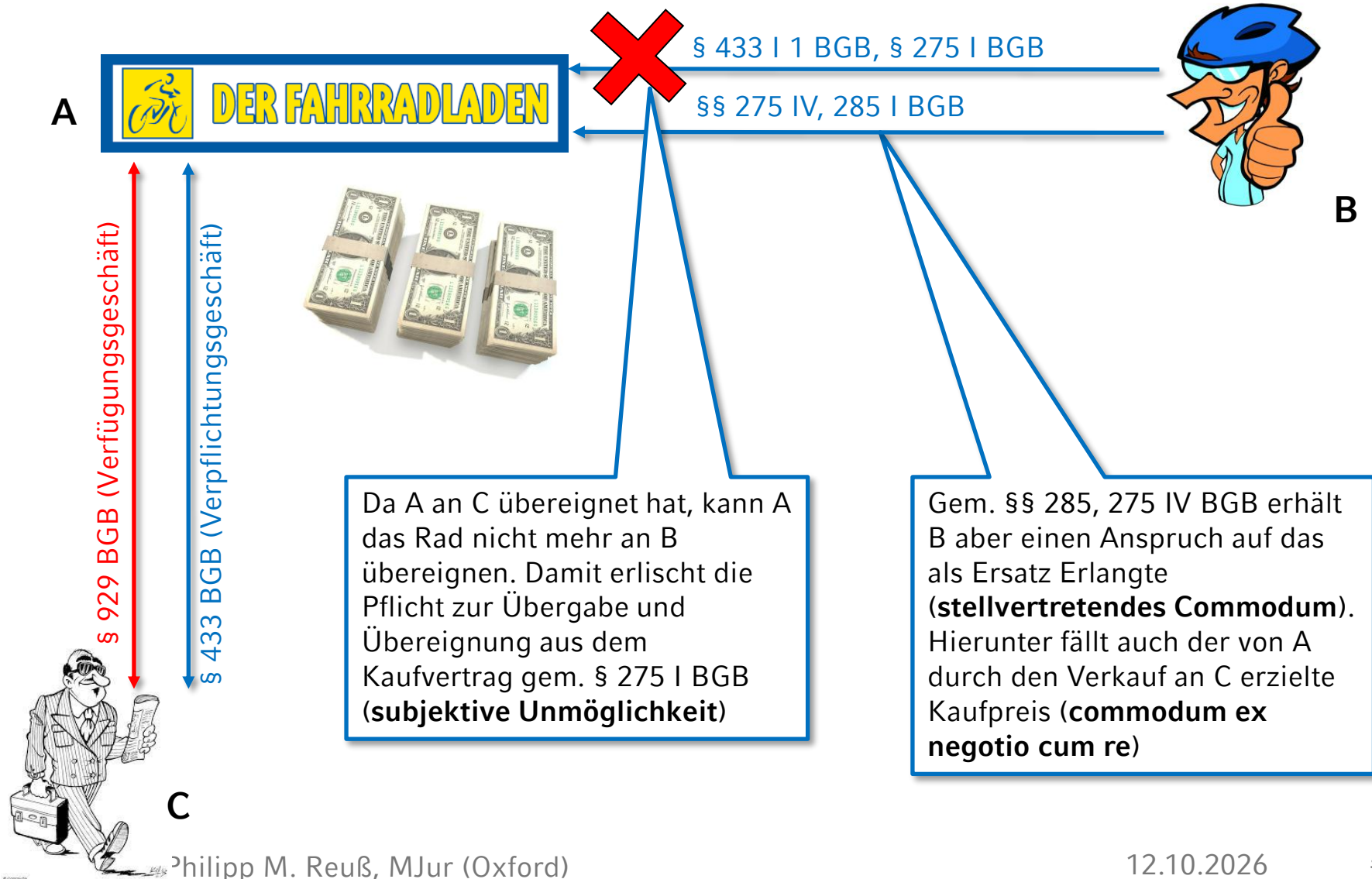
Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB (1)

- § 275 IV BGB verweist auf § 285 BGB → Anspruch auf das Surrogat
- Anspruchsinhalt („Herausgabe des [...] Empfangenen“ oder Abtretung Ersatzanspruch)
 - Empfangen sind:
 - Unmittelbar aus dem Wegfall der Primärleistungspflicht resultierende Ansprüche/Leistungen („**commodum ex re**“)
 - z.B. Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten bei Zerstörung oder Versicherungsansprüche bzw. Versicherungsleistungen
 - Vorteile, die mittelbar im Wege eines Rechtsgeschäfts mit dem Leistungsgegenstand erzielt worden sind („**commodum ex negotiatione cum re**“)
 - Z.B. Erlös aus einem Weiterverkauf
 - Ratio: Leistungsgegenstand wirtschaftlich dem Gläubiger zugewiesen; ihm gebührt auch der Erlös
 - **Wirtschaftliche Identität zwischen dem geschuldeten Gegenstand und dem Ersatzanspruch** muss vorliegen („als Ersatz“)
 - Testfrage: Hätte der Gläubiger diesen Gewinn auch erzielen dürfen, wenn keine Unmöglichkeit eingetreten wäre?
- Bei gleichzeitiger Geltendmachung von SE → Anrechnung (Abs. 2)

Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB (2)



Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB (3)



Zusammenfassung

- Grundlagen
- Echte Unmöglichkeit
- Unechte Unmöglichkeit (gleichgestellte Tatbestände)
- Anspruch auf das stellvertretende Commodum

§ 27: Leistungsstörungenrecht III –
Unmöglichkeit und gleichgestellte
Tatbestände
– Einheit 40 –
(Rechtsfolgen im Synallagma)

Verknüpfung v. Leistung u. Gegenleist. im gegenseit. 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)!

Rechtsfolge: Erlöschen der Gegenleistungspflicht (1)

- § 326 I 1 1. HS BGB → **Pflicht, die Gegenleistung zu erbringen erlischt (ipso iure)** ebenfalls, wenn Schuldner die Leistung nach § 275 I-III BGB nicht zu erbringen hat
 - Natürliche Folge des funktionellen Synallagma
 - Gilt für alle Fälle der Unmöglichkeit (§§ 275 I-III BGB)
 - Bei § 275 II, III BGB bedarf es aber der **Geltendmachung der Unmöglichkeit**, um die Rechtsfolge des § 326 I 1 1. HS BGB auszulösen
- **Teilweise Unmöglichkeit** führt zu **teilweisem Entfallen** der Gegenleistungspflicht, § 326 I 1 2. HS → § 275 I BGB: „soweit“
 - Anwendung der Minderungsformel, § 441 III BGB

$$P^{min} = P^{vereinb} \times \frac{Wert^{Teilleistung}}{Wert^{vollst. Leistung}}$$

- Anteilige Berechnung erhält Verhältnis von Leistung und Gegenleistung

Rechtsfolge: Erlöschen der Gegenleistungspflicht (2)

- Beispielrechnung bei teilweiser Unmöglichkeit

- Vereinbarte Gegenleistung ($P^{\text{vereinb.}}$): 100,-
- Wert der vollständigen Leistung: 100,-
- Wert der Teilleistung: 80,-

$$p_{\min} = P^{\text{vereinb.}} \times \frac{\text{Wert}^{\text{Teilleistung}}}{\text{Wert}^{\text{vollst. Leistung}}}$$

100,-

80,-

100,-

80,-

- Den Restvertrag kann der Gläubiger nur bei **Interessefortfall** durch Rücktritt vollständig beseitigen, § 326 V iVm § 323 V 1 BGB
- **Bereits Geleistetes ist** nach §§ 326 IV, 346 ff. BGB **zurückzugewähren**

Rechtsfolge: Erlöschen der Gegenleistungspflicht (3)

- Keine Anwendung bei **irreparabler Schlechtleistung (qualitative Unmöglichkeit der Nacherfüllung)**, § 326 I 2 BGB
 - Grund: Vorrang des besonderen Leistungsstörungsrechts des Schuldrecht BT (z.B. §§ 437 ff. BGB)
 - Automatische Minderung nach § 326 I 1 2. HS BGB wird den Wertungen des besonderen Leistungsstörungsrechts nicht gerecht
 - Minderung nur durch Erklärung, z.B. §§ 437 Nr. 2, 441 I BGB oder §§ 634 Nr. 3, 638 I BGB
 - Rücktritt nach § 326 V BGB bleibt möglich
- **Problem Zuweniglieferung** als Fall des § 326 I 1 2. HS (teilw. Unmöglichkeit) oder des § 326 I 2 BGB (Gleichstellung mit qualitativer Unmöglichkeit der Nacherfüllung)? → umstritten
 - Im besonderen Schuldrecht Zuweniglieferung dem Sachmangel gleichgestellt
 - §§ 434 II 2, III 2, 633 II 3 BGB
 - Anwendung des besonderen Leistungsstörungsrechts des SchuldR BT
 - Anwendung des § 326 I 2 BGB sinnvoll

Rolle des § 326 I 1 BGB in der Fallbearbeitung

■ **Rechtsvernichtende Einwendung**

- wenn der nach § 275 BGB befreite Schuldner die Gegenleistung geltend macht
- Prüfung beim Erlöschen des Anspruchs auf die Gegenleistung
 - Obersatz: „Der Anspruch aus ... könnte nach § 326 I 1 BGB erloschen sein. Dies setzt voraus:“

■ **Anspruchsgrundlage**

- für die Rückforderung der bereits erbrachten Gegenleistung des Gläubigers (§ 326 IV BGB), die wegen Entfallen der Leistungspflicht nicht erbracht werden muss.
- Prüfung beim Entstehen des Anspruchs
 - Obersatz: „A könnte gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung der erbrachten Leistung ... aus § 326 IV iVm § 346 I BGB haben. Dies setzt voraus, dass“

Ausnahmen vom Wegfall der Gegenleistungspflicht (1)

- Alleinige oder weit überwiegende „Verantwortlichkeit“ des Gläubigers, § 326 II 1 Alt. 1 BGB
 - **Beispielsfall:** A engagiert Künstlerin K für eine Lesung am 2.2. in seiner Bibliothek. Da er aber übersehen hat, dass er für den Vortag Werkunternehmer W damit beauftragt hat, einen neuen Boden im Eingangsbereich der Bibliothek zu gießen, können weder K noch Gäste die Bibliothek betreten. Der Leseabend fällt aus.
 - Hat K dennoch Anspruch auf ihren Werklohn, § 631 BGB?
 - Die Leistungserbringung am 2.2. ist unmöglich, § 275 I BGB, da aufgrund fehlender Belastbarkeit des Bodens eine Lesung in der Bibliothek nicht möglich ist. Damit entfielen grds. gem. § 326 I 1 1. HS BGB der Anspruch auf die Gegenleistung (Werklohn). Da jedoch A für den Ausfall der Lesung (Beauftragung des Bodenlegers) selbst verantwortlich ist, erhält § 326 II 1 Alt. 1 BGB den Werklohnanspruch.
 - **Grund:** Sphärengedanke → ist der Gläubiger für die Unmöglichkeit verantwortlich, ist es auch nur angemessen, ihn an seiner Leistungspflicht festzuhalten
 - Ermittlung der alleinigen oder weit überwiegenden Verantwortlichkeit
 - **Heranziehung der §§ 276 ff. BGB**

Ausnahmen vom Wegfall der Gegenleistungspflicht (2)

- Sonderproblematik: beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit
 - Behandlung höchst str.
 - Kein Fall des § 326 II 1 Alt. 1 BGB (hM)
 - Detaillierte Behandlung sogleich
- Gläubiger im Annahmeverzug, § 326 II 1 Alt. 2 BGB
 - Grund: „Vereitelung“ von „res perit domino“.
 - Schuldner darf Unmöglichkeit nicht zu vertreten haben
 - Beachte § 300 I BGB (Haftungserleichterung)
- Rechtsfolgen
 - Erhalt der Gegenleistung
 - Allerdings: Anrechnung von erlangten (böswillig nicht gezogenen) Vorteilen, § 326 II 2 BGB
 - Z.B. Verstreichenlassen einer alternativen Erwerbsmöglichkeit im o.g. Beispielsfall unserer Künstlerin

Ausnahmen vom Wegfall der Gegenleistungspflicht (3)

■ Besondere Gefahrtragungsregelungen

- § 446 BGB: Übergabe der verkauften Sache
 - zB Lieferung unter Eigentumsvorbehalt
 - Grund: Kongruenz von Nutzen und Risiken, Sphärengedanke.
- § 447 I BGB: Versendungsverkauf
 - Grund: Transport ist nicht geschuldet, erfolgt daher auf Risiko des Käufers (→ anders bei Bringschuld!)
 - Achtung: Gilt (regelmäßig) nicht beim Verbrauchsgüterkauf (§ 475 II BGB).
- §§ 446, 447 sind **Spezialregelungen** zu § 326 I 1 BGB und gehen somit vor.
 - Prüfung im Rahmen der Leistungsbefreiung als Spezialvorschrift

Sonderproblem Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit (1)

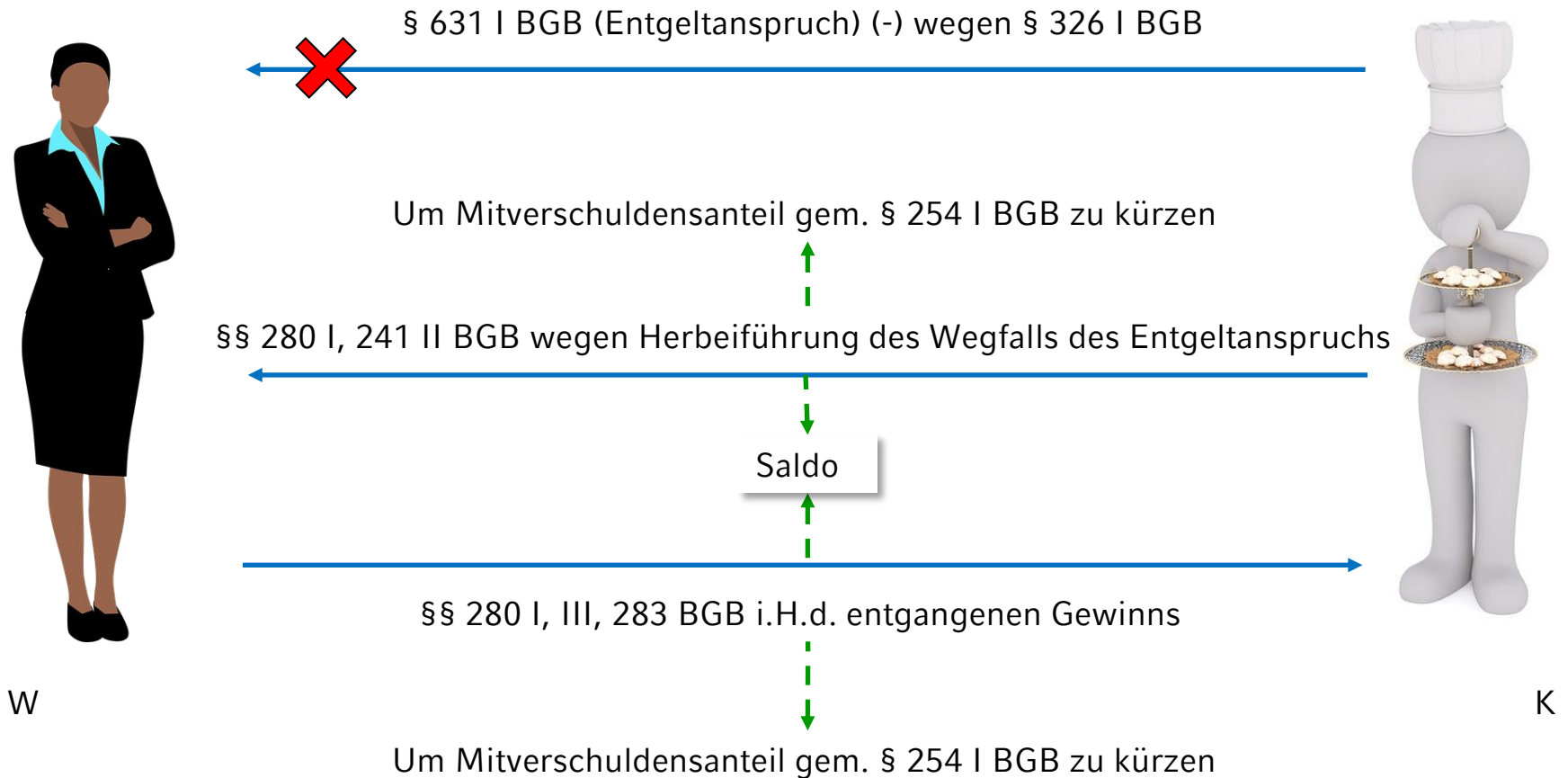
- Beispielsfall

Wedding Planner W ist mit der Ausrichtung einer großen Hochzeit befasst. W bestellt bei Konditormeisterin K eine Hochzeitstorte, die am Hochzeitstag in das Event-Lokal geliefert werden soll.

Als K die Torte anliefert, kollidiert er (leicht fahrlässig fahrend) mit W, die ebenfalls (leicht fahrlässig) mit seinem Fahrzeug unterwegs ist, um rasch letzte Besorgungen zu tätigen. Die Torte wird dabei vollständig zerstört und kann nicht mehr von W ggü. dem Brautpaar abgerechnet werden.

Welche vertraglichen Ansprüche stehen W und K gegenseitig zu?

Sonderproblem Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit (2)



Übersicht zu Leistungs- und Gegenleistungsgefahr

- Leistungsgefahr (auch Sachgefahr genannt)
 - = Gefahr, die Leistung im Falle der Unmöglichkeit der Leistung nicht zu bekommen.
 - Bei Stückschulden gilt § 275 I BGB → Gefahr beim Gläubiger
 - gilt nach § 243 II BGB für die konkretisierte Gattungsschuld
 - Für die nicht konkretisierte Gattungsschuld gilt § 300 II BGB (dazu später)
- Gegenleistungsgefahr (auch Preisgefahr genannt)
 - = Gefahr, dass im Fall des Untergangs des Leistungsgegenstandes/bei Unmöglichkeit der Leistung vor vollständiger Erfüllung die geschuldete Gegenleistung noch erbracht werden muss
 - § 326 I BGB: Gefahr liegt grundsätzlich beim Schuldner
 - Ausnahmen: z.B. in §§ 326 II, 446, § 644 I 1 BGB (Werkvertragsrecht)

Zusammenfassung

- Funktionales Synallagma
- Grundregel: Wegfall der Gegenleistungspflicht
- Ausnahmetatbestände
- Sonderfall: Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit
- Übersicht zu Leistungs- und Gegenleistungsgefahr