

## Fragen im Forum:

1. Wenn subjektive Unmöglichkeit vorliegt, weil eine Gattungsschuld verloren gegangen ist, muss der Schuldner diese geschuldete Sache dann gemäß § 275 II BGB bei jemand anderem kaufen, damit er sie dann dem Käufer der untergegangenen Sache geben kann ?
2. Wie ist dies bei der Stückschuld, ist diese hier gleich zu behandeln wie die Gattungsschuld ? Das Beschaffungsrisiko gehört ja nur zur Gattungsschuld, aber nicht zwingend zur Stückschuld.

## Anfängliche Unmöglichkeit (§ 311a BGB)

- Anfängliche Unmöglichkeit = Die versprochene Leistung ist schon bei Vertragsschluss unmöglich
  - Nur bei vertraglichen Ansprüchen denkbar (daher systematischer Standort in § 311a BGB!)
- Vertrag ist trotz anfänglicher Unmöglichkeit wirksam (§ 311a I BGB)
  - Erfüllungsanspruch ist aber nach § 275 I BGB ausgeschlossen
  - Gegenleistungspflicht besteht nach § 326 I 1 BGB nicht
  - => Vertrag existiert von Anfang an ohne durchsetzbare Ansprüche („Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht“)
  - Aber das vertragliche Leistungsversprechen definiert das „eigentlich Geschuldete“
- Gläubiger hat Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 311a II BGB)
  - „Revolutionäre Neuerung“ durch Schuldrechtsreform 2002; rechtspolitisch sehr umstritten, aber jetzt geltendes Recht
  - Haftungsgrund: Nichterfüllung des im Vertrag gegebenen Leistungsversprechens => Schuldner hat Gläubiger so zu stellen, als hätte er sein Versprechen eingehalten
  - **Nicht:** Haftung dafür, dass der Schuldner im Vorfeld des Vertrages die Möglichkeit der Leistung nicht geprüft hatte (=> dann gäbe es nur den Vertrauensschaden)

## Schadensersatz aus § 311a II BGB

Beachte: § 280 BGB nicht mitzitieren, da nach h.M. keine Pflichtverletzung!

1. Wirksamer Vertrag
  - Unmöglichkeit führt nicht zur Unwirksamkeit (§ 311a I BGB)
  - Aber sonstige Nichtigkeitsgründe (Form, §§ 134, 138 BGB, ...) sind zu prüfen
2. Unmöglichkeit der Leistung
  - Auch Teilunmöglichkeit oder qualitative Unmöglichkeit (unbehebbarer Mangel) denkbar
3. Bei Vertragsschluss
  - Problematisch bei Auseinanderfallen von Angebot und Annahme (richtigerweise: Bei Bindung des Schuldners an seine Erklärung (§ 145 BGB))
4. Kenntnis oder zu vertretende Unkenntnis der Schuldners von der Unmöglichkeit
  - Zu vertretende Unkenntnis: Beachte mögliche Garantieübernahme (§ 276 I 1 a.E.)
  - Bei Fehlen: Nach M.M. § 122 BGB analog => Ersatz des Vertrauensschadens
5. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung
  - Wert der Leistung bzw. entgangener Gewinn
  - Alternativ Aufwendungsersatz (§ 284 BGB)

## Unsichere Unmöglichkeit

- In der Realität ist häufig für den Gläubiger unklar, ob die Leistung tatsächlich unmöglich ist oder nicht.
  - Der Schuldner behauptet Unmöglichkeit, Gläubiger glaubt ihm nicht
  - Der Schuldner behauptet die Veräußerung der Sache an einen Dritten => objektiv unklar, ob Unmöglichkeit vorliegt (nur wenn der Dritte um keinen Preis herausgabebereit ist)
- Reaktionsmöglichkeit des Gläubigers:
  - Klage auf Erfüllung des Vertrages => Entweder Schuldner beweist Unmöglichkeit, oder er wird zur Leistung verurteilt (=> Vollstreckungsversuch)
  - Klage auf Schadensersatz statt der Leistung oder Rückabwicklung
    - Anspruchsgrundlagen §§ 283, 326 IV BGB setzen voraus, dass der Gläubiger die Unmöglichkeit beweist (!)
    - Gleiches gälte für Rücktrittsrecht nach § 326 V BGB, soweit die Fristsetzung entbehrlich sein soll (§ 326 V 2 BGB) (!!), str.!)
    - Daher: Gläubiger sollte sicherheitshalber eine Frist zur Leistung setzen und nach fruchtlosem Ablauf zurücktreten => Schadensersatz ergibt sich dann entweder aus § 283 oder aus § 281 I; Rückabwicklung entweder aus § 326 IV oder aus § 323 I.

## Grobe Unverhältnismäßigkeit (§ 275 II BGB)

- Ausnahmevorschrift => „letzte Grenze“ der Leistungspflicht
- Normzweck:
- Verhinderung schikanöser bzw. ökonomisch unsinniger Naturalleistungsbegehren
- Naturalerfüllung soll ausscheiden, wenn sie den Schuldner (erheblich) mehr kosten würde, als sie dem Gläubiger bringt
- Anwendungsbereich: Alle Leistungspflichten i.S.v. § 241 I BGB (auch § 1004 I, str.)
- Für Mängelbeseitigung beachte zusätzlich §§ 439 IV 3, 635 III BGB
- Rechtspolitisch sehr umstrittene Norm
- Berühmte Kontroverse Canaris <=> Picker über das „Cabrio in Murmansk“ (Picker JZ 2003, 1035; FS Konzen, 687; in Artz/Gsell/Lorenz, 10 Jahre Schuldrechtsreform, 1; Lobinger Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, 2004 u.ö. <=> Canaris JZ 2004, 214 u.ö.)
- Kern der Kritik: § 275 II BGB begründe eine „Mehrleistungspflicht“ des Schuldners => Schuldner müsse nach dieser Norm mehr aufwenden, als vertraglich vereinbart worden sei => Verletzung der Privatautonomie
- Dagegen: Vertragliche Aufwandsbegrenzungen gehen § 275 II BGB vor (z.B. Beschränkung auf Vorrat); auch konkludente Begrenzungen möglich; Aber: Ohne besondere Vereinbarung wird nur der Leistungserfolg Vertragsgegenstand, nicht der vom Schuldner zu treibende Aufwand

## Grobe Unverhältnismäßigkeit: Abwägung

- a) Leistungsaufwand des Schuldners:
  - Kosten zur Erzielung des Leistungserfolgs (materieller Aufwand)
- b) Leistungsinteresse des Gläubigers
  - Mindestens Umfang des SE statt der Leistung (= Substanzinteresse + entgehender Gewinn)
  - Zusätzlich (h.M.): Immaterielle Leistungsinteressen des Gläubigers (besonderes Affektionsinteresse am spezifischen Leistungsgegenstand)
  - **Irrelevant: Vertragspreis!** (Bei Verzerrung des Äquivalenzverhältnisses ggf. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB)
  - Beispiel: K kauft Öl für € 0,50/l; vor Fälligkeit steigt der Ölpreis auf € 1,20/l => Zwar steigt Leistungsaufwand des Schuldners, aber das Leistungsinteresse des Gläubigers steigt mit!
- c) „Grobes Missverhältnis“:
  - Leistungsaufwand muss Leistungsinteresse *wesentlich* überschreiten (nur dann ist *sicher*, dass die Naturalerfüllung unwirtschaftlich wäre)
  - Keine genauen Prozentzahlen möglich (str.) => Ist Leistungsverlangen missbräuchlich?
- d) Berücksichtigung des Vertretenmüssens (§ 275 II 2 BGB):
  - BGH: Grob fahrlässig herbeigeführte Leistungerschwerung entlastet praktisch kaum je