



Unmöglichkeit: Gesetzssystematik

- § 275 BGB: Tatbestände der Unmöglichkeit, Auswirkungen auf die (Sach-)Leistungspflicht (Leistungsgefahr):
 - Physische und rechtliche, objektive und subjektive Unmöglichkeit (§ 275 I BGB)
 - Einrede des unverhältnismäßigen Leistungsaufwands (§ 275 II BGB)
 - Einrede der persönlichen Unzumutbarkeit (§ 275 III BGB)
- Schadensersatzhaftung des (Sach-)Schuldners
 - § 311a II BGB: Anfängliche Unmöglichkeit (vor Vertragsschluss)
 - §§ 280 I, III, 283 BGB: Nachträgliche Unmöglichkeit (nach Vertragsschluss)
- § 326 BGB: Auswirkungen auf die Gegenleistungspflicht (Gegenleistungsgefahr)
 - Normalerweise § 326 I 1 BGB: Automatischer Wegfall der Gegenleistungspflicht mit der (Sach-)Leistungspflicht => „automatischer gesetzlicher Rücktritt“
 - Ausnahme 1: (Nur) mangelhafte Leistung (§ 326 I 2, V BGB) => „manueller Rücktritt“
 - Ausnahme 2: Abweichende Gefahrtragungsregeln (§§ 326 II, 446, 447, 645, ... BGB) => Gegenleistungspflicht bleibt bestehen, obwohl die Leistung nicht erbracht wird (!)

Gefahrtragung: Terminologie

- „Leistungsgefahr“ (auch: „Sachgefahr“): Risiko des zufälligen Untergangs des Leistungsgegenstandes
 - Trägt bei Stückschulden stets der Gläubiger (§ 275 I BGB)
 - Bei Gattungsschulden der Schuldner, erst ab Konkretisierung (§ 243 II BGB) der Gläubiger
- „Gegenleistungsgefahr“ (auch: „Preisgefahr“): Risiko, bei zufälligem Untergang des Leistungsgegenstandes die Gegenleistung zahlen zu müssen bzw. nicht zu erhalten
 - Normalerweise der Schuldner der unmöglichen Leistung (§ 326 I 1 BGB)
 - „Gefahrübergänge“ in §§ 326 II, 446, 447, 644, 645, ... BGB
 - S. auch im Arbeitsrecht § 3 EFZG (Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall), §§ 1, 11 BUrlG (Urlaub von Arbeitnehmern), ...



Unmöglichkeit nach Schuldarten (§ 275 I BGB)

- Erster Schritt stets: Ermittlung des Schuldinhalts => **Was genau** ist geschuldet?
 - Stückschuld, Gattungsschuld (welche Gattung?), Geldschuld?
 - Bei Tätigkeiten: Erfolg oder bloßes Tätigwerden geschuldet?
- Unmöglichkeit bei Stückschulden:
 - Geschuldetes Stück geht unter (zerstört, verloren, evtl. auch gestohlen)
- Unmöglichkeit bei Gattungsschulden:
 - Nur bei Untergang der gesamten Gattung, z.B. Ware ist nicht mehr im Handel; bei auf Vorratsschuld: Vorrat ist erschöpft; bei produktionsbezogener Gattungsschuld: Produktion ist erschöpft
 - Nach Konkretisierung liegt Stückschuld vor => siehe dort
- Unmöglichkeit bei Geldschulden:
 - „Echte“ Geldschulden (Geldsummensschulden): Objektive Unmöglichkeit nicht denkbar
 - Subjektive Unmöglichkeit: „Geld hat man zu haben“ => immer zu vertreten
 - Geldherausgabeschulden (z.B. aus § 667 oder § 812 BGB): Untergang des konkret geschuldeten Geldes
 - Konkretisierung bei Geldschulden nach h.M. nur gem. § 300 II BGB möglich (Annahmeverzug) => dann Unmöglichkeit, wenn Geld danach verloren geht



Gattungsschuld: Konkretisierung

- Konkretisierung wandelt Gattungsschuld in Stückschuld um
- Folge: Leistungsgefahr geht auf Gläubiger über (§ 275 I BGB) => „Unmöglichkeit wird möglich“
- Voraussetzungen: Der Schuldner muss das seinerseits Erforderliche getan haben
 - **Holschuld:** Aussonderung und Bereitstellung der Ware + Aufforderung des Gläubigers zur Abholung (str.)
 - **Bringschuld:** Aussonderung und Angebot der Ware beim Gläubiger zur tauglichen Erfüllungszeit
 - **Schickschuld:** Aussonderung und ordentlich verpackte Übergabe der Ware an die Transportperson
 - Jeweils erforderlich: Ware „mittlerer Art und Güte“ (§ 243 I BGB) => Mangelfreiheit!
 - Bei mangelhaften Sachen gibt es keine Konkretisierung => Ersatzlieferungsanspruch des Käufers! (§§ 437 Nr. 1, 439 I BGB)
- Problem: Kann der Schuldner die Konkretisierung rückgängig machen?
 - Beispiel: Verkäufer dirigiert Transport der Kaufsache um an Dritten, der mehr geboten hat
 - H.M.: Ja, solange keine Dispositionen des Gläubigers getroffen wurden
 - Argument: § 243 II BGB ist nur Schutzvorschrift zugunsten des Schuldners



Arten der Unmöglichkeit (§ 275 I BGB)

- **Physische Unmöglichkeit**
 - Zu leistende Sache ist zerstört, unauffindbar abhanden gekommen
 - Mangel eines unersetzbaren Stücks kann nicht repariert werden
 - Die gesamte geschuldete Gattung ist untergegangen
 - Leistungserfolg kann überhaupt nicht erreicht werden (z.B. Wiedererweckung von Toten, „Liebeszauber“ o.ä.)
- **Rechtliche Unmöglichkeit**
 - Leistungserfolg kann aus rechtlichen Gründen nicht erzielt werden (z.B. Importverbot, keine Baugenehmigung)
- **Qualitative Unmöglichkeit: Unbehebbarer Sach- oder Rechtsmangel**
 - Als Original verkauftes Gemälde ist in Wahrheit eine Fälschung
 - Verkaufter Gebrauchtwagen hatte einen Unfallschaden => Minderwert bleibt
 - Möglich als physische (Regelfall) und rechtliche qualitative Unmöglichkeit



„Echte“ Unmöglichkeit (§ 275 I BGB)

- Objektive Unmöglichkeit
 - Niemand kann die Leistung erbringen (Regelfall)
 - Z.B. die Sache ist zerstört oder unauffindbar
 - Auch: Absolutes Fixgeschäft (Hochzeitsfotos nach Ende der Hochzeitsfeier, aber auch Dienstleistung des Arbeitnehmers bei Schichtarbeit o.ä., i.d.R. Überlassung der Mietsache)
- Subjektive Unmöglichkeit
 - Nur der Schuldner kann die Leistung nicht erbringen, ein anderer aber schon (Ausnahme)
 - Schuldner muss erst versuchen, den Dritten zur Leistung zu bewegen => § 275 II BGB!
 - Subjektive Unmöglichkeit i.S.v. § 275 I BGB nur dann, wenn der Dritte endgültig unauffindbar oder um keinen Preis bereit ist, die Leistung zu erbringen (Bsp.: Verkaufte Sache ist dem Verkäufer gestohlen worden)
 - Bei höchstpersönlichen Leistungspflichten str., ob objektive oder subjektive Unmöglichkeit vorliegt



Rechtsfolgen der Unmöglichkeit

- Folgen für den Anspruch auf die unmögliche Leistung:
 - Anspruch erlischt „automatisch“ (§ 275 I BGB)
 - Keine Einredeerhebung durch den Schuldner nötig => keine Wahlmöglichkeit des Schuldners, trotz Unmöglichkeit zu leisten
 - Vertrag bleibt wirksam (s.a. § 311a I BGB)
 - Leistungs„pflicht“ als „eigentlich Geschuldetes“ bleibt erhalten, aber ohne korrespondierenden „Anspruch“ des Gläubigers (= Recht zur gerichtlichen/zwangweisen Durchsetzung)
 - Daher ist die Nichtleistung des Schuldners auch bei Unmöglichkeit Pflichtverletzung i.S.v. § 280 I BGB (s.a. § 283 BGB)
- Weitere Folgen (s. a. § 275 IV BGB):
 - Schuldner schuldet ggf. Schadensersatz statt der Leistung gem. § 311a II BGB (anfängliche Unmöglichkeit) bzw. §§ 280 I, III, 283 BGB (nachträgliche Unmöglichkeit), bei Bedarf auch Aufwendungsersatz (§ 284 BGB)
 - Schuldner muss gem. § 285 BGB dasjenige herausgeben, was er als Ersatz für die Leistung erhalten hat („stellvertretendes commodum“)
 - Bei gegenseitigen Verträgen: Gläubiger muss seine Gegenleistung nicht erbringen (§ 326 I BGB) bzw. kann sie zurückfordern (§ 326 IV BGB)



Erlöschen der Gegenleistungspflicht (§ 326 BGB)

1. Gegenseitiger Vertrag
2. Unmöglichkeit der *Gegenleistung* (bzw. Erhebung der Einreden § 275 II, III BGB)
 - Vorsicht: Nicht anwendbar auf Schlechtleistung (Sachmangel einschließlich Zuwenigleistung bzw aliud, § 434 I, V BGB), § 326 I 2 BGB
 - Hier Rücktrittsrecht aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 BGB ohne Fristsetzung
 - Grund: Erhaltung des Wahlrechts zur Minderung
3. Keine abweichende Regelung der Gegenleistungsgefahr
 - § 326 II BGB: Gläubigerverzug bzw. Überwiegendes Vertretenmüssen des Gläubigers
 - §§ 446, 447 BGB: Gefahrübergang beim Kaufvertrag (zu § 447 beachte § 475 II BGB)
 - § 644 BGB: Gefahrtragung beim Werkvertrag
 - Arbeitsrecht: „Lohn ohne Arbeit“ (Mutterschutz, EFZG, Betriebsrisikolehre, ...)
4. Rechtsfolge:
 - Automatisches Erlöschen der Gegenleistungspflicht („automatischer Rücktritt“)
 - Bei teilweiser Unmöglichkeit: „automatische Minderung“ (§ 326 I 1 Hs. 2 BGB)
 - Anspruch auf Rückgewähr bereits erbrachter Leistungen gem. § 326 IV BGB

Stellvertretendes commodum (§ 285 BGB)

- Im Falle der Unmöglichkeit kann der Gläubiger vom Schuldner Herausgabe des für den Leistungsgegenstand erlangten Ersatzes verlangen
 - z.B. „Commodum ex re“ = Versicherungsleistung, Schadensersatzanspruch o.ä. aufgrund der Zerstörung oder des Diebstahls
 - z.B. „Commodum ex negotiatione cum re“ = Erlös aus dem Weiterverkauf der Sache (str.)
 - Nur Ersatz für den konkreten Gegenstand => War aus Mietvertrag eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit geschuldet (z.B. Wohnnutzung), ist der Erlös für eine andere Nutzungsmöglichkeit (z.B. Gewerbenutzung) kein commodum
- Anrechnung des commodums auf den Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 BGB nach § 285 II BGB
- Auswirkungen auf die Gegenleistungspflicht
 - Entgegen § 326 I 1 BGB bleibt der Gläubiger in diesem Fall trotzdem zur Gegenleistung verpflichtet, § 326 III 1 BGB
 - Soweit der Ersatz weniger wert ist als die eigentliche Leistung, ist die Gegenleistung proportional zu mindern (§ 326 III 2 BGB)



Schadensersatz statt der Leistung (§ 283 BGB)

- I. Schuldverhältnis
 - Gleich welcher Art, vertraglich oder gesetzlich
 - Für Vindikation gehen §§ 989, 990 BGB vor
- II. Pflichtverletzung: Nichterfüllung infolge Unmöglichkeit
 - Nichterfüllung der versprochenen Leistung genügt
 - **Nicht:** Herbeiführung der Unmöglichkeit als Pflichtverletzung (sonst falsche Beweislastverteilung), str.
 - **Nicht:** Unmöglichkeit selbst; erst der Nichterhalt der Leistung bei Fälligkeit!
- III. Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)
 - Bezugspunkt: Unmöglichkeit
 - Hat der Schuldner die Unmöglichkeit in zu vertretender Weise herbeigeführt?
- IV. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung
 - Für Differenz-/Surrogationsmethode sowie großen/kleinen Schadensersatz s.o.

Vergleichende Übersicht

	Nichtleistung trotz Möglichkeit	Unmöglichkeit
Erfüllungsanspruch	Besteht bis a) Schadensersatzverlangen (§ 281 IV BGB) b) Rücktritt (§§ 346 I, 323 BGB)	Entfällt (§ 275 I BGB)
Gegenleistung/ Rückabwicklung	Besteht bis Rücktritt (nach Fristsetzung und -ablauf), dann Rückabwicklung (§§ 346 I, 323 BGB)	Entfällt gem. § 326 I 1 BGB, dann Rückabwicklung (§ 326 IV BGB)
Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, III, ...)	Entsteht nach Fristsetzung und -ablauf, § 281 I BGB	Entsteht sofort, § 283 BGB (bzw. § 311a BGB)
	=> Wahlrecht des Gläubigers	=> Gesetzliche Automatik



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“
- Aber 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)



Vorübergehende Leistungshindernisse: Primäransprüche

- Beispiel: Warenlieferung ist wegen temporären Embargos rechtlich nicht möglich; auch: vorübergehendes Zahlungsverbot an eine Bank wg. Insolvenzgefahr (BGH NJW 2013, 3437)
- Schicksal des Erfüllungsanspruches:
 - Keine echte Unmöglichkeit i.S.v. § 275 I BGB (kein „dauerndes“ Leistungshindernis)
 - Aber Erfüllungsklage wäre sinnlos => Erfüllungsanspruch ist „suspendiert“ (§ 275 I BGB analog) => Klage ist „derzeit unbegründet“
- Gegenleistungsanspruch:
 - Wenn noch nicht erbracht: Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB oder – bei Vorleistungspflicht – § 321 BGB (M.M. § 326 I 1 BGB analog, aber nicht nötig)
 - Wenn schon erbracht: Nach h.M. Rückforderung analog § 326 IV BGB; dagegen: (Zeitweiser) Verlust der Gegenleistung ist typisches Risiko des Vorleistenden => kein Bedarf für Rückforderungsanspruch



Vorübergehende Leistungshindernisse: Sekundärrechte

- Ansprüche wegen Verzugs nur, wenn vorübergehende Unmöglichkeit ausnahmsweise zu vertreten ist (§ 286 IV BGB)
 - z.B. bei Geldschulden (BGH NJW 2013, 3437)
- Schadensersatz statt der Leistung: §§ 280 I, III, 281 BGB nach Fristsetzung, wenn Hindernis zu vertreten
 - Wohl h.M.: § 281 BGB analog, da Erfüllungsanspruch nicht durchsetzbar
 - Alternativ: § 281 BGB unmittelbar, da „Durchsetzbarkeit“ ohnehin nur ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Pflichtverletzung und (vorübergehende) Unmöglichkeit die Pflichtverletzung nicht ausschließt
 - M.M.: § 283 BGB analog; dagegen: Automatischer Schadensersatz ohne Fristsetzung nicht gerechtfertigt
- Rücktritt: § 323 BGB nach Fristsetzung (str.), Problem wie bei § 281 BGB
- Bei Unzumutbarkeit des weiteren Zuwartens:
 - H.M.: Gleichstellung mit „echter“ Unmöglichkeit nach § 242 BGB => §§ 326, 283, 285 (!) BGB
 - Alternativ: § 323 II Nr. 3 BGB bzw. § 281 II BGB => Rücktrittsrecht des Gläubigers (dann aber § 285 BGB analog auch ohne Unmöglichkeit)



Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit I

- Beispiel: Käufer und Verkäufer lassen die verkaufte Vase (Wert: € 1.000, Preis: € 1.200) bei der Übergabe fahrlässig fallen (Verschuldensanteile: K 25%, V 75%). K hatte die Vase bereits für € 1.300 an D weiterverkauft.
- Vorüberlegung:
 - Vertragsgewinn des V = € 200; entgangener Gewinn des K = € 100; verlorener Wert der Vase: € 1.000
 - Ziel: Jede Partei erhält ihren Vertragsgewinn unter Berücksichtigung ihres Verschuldensanteils (K: € 75; V: € 50)
 - Verlust der Sache wird anteilig verteilt (K muss V € 250 erstatten).
 - Saldo: K muss $250 € + 50 € - 75 € = 225 €$ an V zahlen



Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit II

- Möglichkeit 1: Alternativlösung (RG), nicht mehr vertreten
 - Bei überwiegendem Verantwortungsanteil des V erhält K Schadensersatz nach § 283 BGB, gekürzt um seinen Mitverschuldensanteil gem. § 254 I BGB => € 75 (Differenzmethode)
 - Bei überwiegendem Verantwortungsanteil des K erhält V nach § 326 II Alt. 1 BGB den Kaufpreis, gekürzt um seinen Mitverschuldensanteil analog § 254 I BGB [=> € 900]
 - (P): „Falsches“ Ergebnis
- Möglichkeit 2: Surrogationsmethode
 - Schadensersatzanspruch des K aus § 283 BGB (nach Surrogationsmethode) wird gem. § 254 I BGB um den Mitverschuldensanteil des K reduziert => 75% von € 1.300 = € 975
 - Gegenleistungsanspruch des V bleibt analog § 326 II Alt. 1 BGB voll erhalten (!) => € 1.200
 - Saldierung: V erhält € 225
 - (P): Keine *planwidrige* Lücke in § 326 II 1 Alt. 1 BGB => Analogie unzulässig



Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit III

- Möglichkeit 3: Differenzmethode
 - Schadensersatzanspruch des K aus § 283 BGB (Differenzmethode) wird gem. § 254 I BGB um Mitverschuldensanteil des K reduziert => € 75
 - Anspruch des V auf die Gegenleistung bleibt analog § 326 II 1 Alt. 1 BGB erhalten, wird aber analog § 254 I BGB um Mitverschuldensanteil des V reduziert => € 300
 - Saldierung: V erhält € 225
 - (P) ebenfalls: Analogie zu § 326 II 1 Alt. 1 BGB
- Möglichkeit 4: Schadensrechtliche Lösung (heute h.M.)
 - Schadensersatzanspruch des K aus § 283 BGB (Differenzmethode) wird gem. § 254 I BGB um Mitverschuldensanteil des K reduziert => € 75
 - Gegenläufiger Schadensersatzanspruch des V aus §§ 241 II, 280 I BGB („SE statt der Gegenleistung“) wegen Vereitelung der Möglichkeit der Vertragsdurchführung, reduziert gem. § 254 I BGB um eigenes Mitverschulden des V => € 300
 - Saldo: K zahlt € 225 an V

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



Grobe Unverhältnismäßigkeit: Rechtsfolge

- Rechtsfolge: Einrede des Schuldners
 - Wahlrecht, ob er die Folgen der Unmöglichkeit herbeiführen will oder nicht
 - Gläubiger kann nicht selbständig Unmöglichkeitsfolgen (z.B. § 326 I 1 BGB) herbeiführen!
- Mit Erhebung der Einrede treten alle Folgen der Unmöglichkeit ein:
 - Ausschluss des Erfüllungsanspruchs (§ 275 II BGB)
 - Ausschluss der Gegenleistung (§ 326 BGB)
 - Schadensersatz statt der Leistung (§§ 283, 311a II BGB)
 - Aufwendungsersatz (§ 284 BGB)
 - Anspruch auf stellvertretendes commodum (§ 285 BGB)



Persönliche Unzumutbarkeit (§ 275 III BGB)

- Engere Grenze als § 275 II BGB
- Im Übrigen gleiche Normstruktur
- Schutzzweck: Schutz des persönlichen Bereichs vor (mittelbarem) Zwang (zusätzlich zu § 888 III ZPO)
- Anwendungsbereich: Höchstpersönliche Leistungspflichten
- Abwägung:
 - Leistungsinteresse des Gläubigers (wie bei § 275 II BGB)
 - Hindernis für den Schuldner (v.a. immaterielle Hindernisse)
 - Ergebnis: „Unzumutbarkeit“ = Umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalls
- Beispiel: Sängerin sagt ihren Auftritt ab, weil ihr Kind erkrankt ist und sie es nicht beim Babysitter lassen möchte.

Zusammenfassender Überblick: Teilstörungen

- Qualitative und quantitative Teilleistungsstörungen
 - Fehlende Menge = Quantitative Teilleistung = bei Kaufsachen: „echter“ Sachmangel (§ 434 II 1 Nr. 1, 2 bzw. § 434 III 1 Nr. 2, 2 BGB)
 - Sachmangel oder Rechtsmangel = Qualitative Teilleistung
 - Bei Werkvertrag: Gleichstellung der Zuwenigleistung mit Sachmangel nach § 633 II 3 BGB
- Grundsätzliche Fragestellungen:
 - Was wird aus dem restlichen Erfüllungsanspruch?
 - Welche Rechte hat der Gläubiger für den fehlenden Leistungsteil? (Schadensersatz statt der Leistung/Minderung bzw. Teilrücktritt)
 - Welche Rechte hat der Gläubiger für den erbrachten Leistungsteil? (Schadensersatz statt der ganzen Leistung/Gesamtrücktritt)
- Vorstufe: Annahmeverweigerung gem. § 266 BGB
 - Gläubiger darf angebotene (qualitative oder quantitative) Teilleistung zurückweisen => Dann liegt eine vollständige Nichtleistung vor
 - Damit „Totalrechte“ Schadensersatz statt der (ganzen) Leistung und Rücktritt
 - H.M.: Nur anwendbar, wenn die Restleistung noch möglich ist

Teilstörungen: Möglichkeit der Restleistung I

- (Nach-)Erfüllungsanspruch auf Restlieferung bzw. Mängelbeseitigung (aus ursprünglichem Vertrag, ggf. §§ 437 Nr. 1, 439 bzw. §§ 634 Nr. 1, 635 BGB)
- Teilrechte:
 - Allg. Leistungsstörungsrecht: Teilrücktritt gem. § 323 I 1 BGB; Gegenleistung wird entsprechend dem nicht erbrachten Leistungsteil reduziert
 - Kauf- und Werkvertrag: Statt Teilrücktritt Minderung gem. §§ 437 Nr. 2, 441 (§ 434 I, II bzw. I, III) bzw. §§ 634 Nr. 3, 638 (§ 633 II 3) BGB
 - (Kleiner) Schadensersatz statt der Leistung: § 281 BGB (ggf. i.V.m. §§ 437 Nr. 3 bzw. § 634 Nr. 4 BGB)

Teilstörungen: Möglichkeit der Restleistung II

- Totalrechte:
 - Gesamtrücktritt gem. § 323 I 1, V BGB (ggf. i.V.m. §§ 437 Nr. 2 bzw. 634 Nr. 3 BGB)
 - Qualitative Teilleistung: Nicht unerhebliche Pflichtverletzung (§ 323 V 2 BGB)
 - Quantitative Teilleistung: Interessewegfall (§ 323 V 1 BGB)
 - ▶ Bei Werkvertrag str., ob § 633 II 3 BGB zur Anwendung des § 323 V 2 BGB führt
 - ▶ Bei Kaufvertrag aufgrund des „echten“ Sachmangels Anwendung des § 323 V 2
 - Schadensersatz statt der ganzen Leistung: § 281 I 2, 3 BGB (ggf. i.V.m. §§ 437 Nr. 3 bzw. 634 Nr. 4 BGB)
 - Qualitative Teilleistung: Nicht unerhebliche Pflichtverletzung (§ 281 I 3 BGB)
 - Quantitative Teilleistung: Interessewegfall (§ 281 I 2 BGB)
 - ▶ Bei Werkvertrag str., ob § 633 II 3 BGB zur Anwendung des § 281 I 3 BGB führt
 - ▶ Bei Kaufvertrag aufgrund des „echten“ Sachmangels Anwendung des § 281 I 3

Teilstörungen: Unmöglichkeit der Restleistung

- Restleistung bzw. Nacherfüllung kann nicht verlangt werden (§ 275 I BGB: „soweit“)
- Teilrechte:
 - Gegenleistung bei quantitativer Teilleistung:
 - Allg. Leistungsstörungenrecht: „Gesetzliche Minderung“ gem. § 326 I 1 Hs. 2 i.V.m. § 441 III BGB
 - Kauf- und Werkrecht: Minderungsrecht gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB bzw. § 634 Nr. 3, 638 BGB
 - Gegenleistung bei qualitativer Teilleistung:
 - Keine unmittelbare Folge im allg. Leistungsstörungenrecht (§ 326 I 2 BGB)
 - Kauf- und Werkrecht: Minderungsrecht gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB bzw. § 634 Nr. 3, 638 BGB
 - Schadensersatz statt der Leistung = „kleiner Schadensersatz“ (§§ 280 I, III, 283 S. 2 i.V.m. § 281 I 1 BGB bzw. § 311a II 1 BGB)
- Totalrechte:
 - Gegenleistung: Rücktritt gem. § 326 V BGB i.V.m. § 323 V 1, 2 BGB (dazu s.o.)
 - Schadensersatz statt der ganzen Leistung: §§ 280 I, III, 283 S. 2 i.V.m. § 281 I 2, 3 BGB bzw. § 311a II 1, 3 i.V.m. § 281 I 2, 3 BGB (dazu s.o.)

Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

- Ausgangsproblem: Spannungsverhältnis zwischen Vertragsbindung (pacta sunt servanda) und Veränderung äußerer, „irgendwie“ vertragsrelevanter Umstände
Vgl. „Canal de Craponne“ (Cour de cassation 1876): Aufgrund eines Vertrages von 1567 hatte sich A verpflichtet, die Gemeinde Pélissanne mithilfe eines Kanals mit Wasser zu versorgen und den Kanal zu unterhalten. Als Gegenleistung waren „3 sous“ je Flächeneinheit (ca. 190a) vereinbart – entsprach 1876 15 centimes. Aufgrund der Inflation von 3 Jahrhunderten deckten die Beträge bei weitem nicht mehr die Kosten für den Unterhalt des Kanals => Kann A Anpassung des Vertrages verlangen? (cour de cassation: Nein!)
- „clausula rebus sic stantibus“ z.T. im ius commune: Verträge stehen unter der impliziten Bedingung, dass sich die wesentlichen Umstände nicht ändern => bewusst nicht ins BGB übernommen
- 1920er Jahre: „Erfindung“ der Geschäftsgrundlage durch Paul Oertmann => Übernahme durch das RG 1922 für Folgen der Hyperinflation nach 1918 (§ 242 BGB) => Verfestigung von Fallgruppen
- Seit Schuldrechtsreform 2002: Explizit geregelt in § 313 BGB
 - Aber wenig aussagekräftiger Normtext
 - Letztlich muss auf die gleichen Kriterien wie vor 2002 zurückgegriffen werden
- Im Zuge der Corona-Pandemie erneute Bedeutungs- und Anwendungsspitze seit 2020

Störung der Geschäftsgrundlage: Prüfungsaufbau I

1. Anwendungsbereich: Verträge aller Art
 - I.d.R. schuldrechtliche Verträge, aber auch sachenrechtliche, familienrechtliche, erbrechtliche Verträge (z.B. Unterhaltsregelungen)
 - Vorrang von Spezialregelungen: §§ 779, 321; Leistungsstörungenrecht
2. Geschäftsgrundlage
 - Mehr als bloß einseitiges Motiv, weniger als Vertragsinhalt (z.B. in Gestalt von Bedingung o.ä.)
 - Reales Element: Mindestens eine Partei ging von dem fraglichen Umstand bei Vertragsschluss erkennbar aus
 - Hypothetisches Element: Die Partei hätte den Vertrag bei Kenntnis der wahren Lage bzw. Entwicklung nicht oder zumindest mit anderem Inhalt geschlossen
 - Subjektive Geschäftsgrundlage (§ 313 II BGB): Gemeinsame Vorstellungen und Erwartungen beider Parteien (= beiderseitiger Motivirrtum)
 - Objektive Geschäftsgrundlage (§ 313 I BGB): „Umstände, die Grundlage des Vertrags geworden sind“ => Objektive Relevanz für die Sinnhaftigkeit der Vertragsdurchführung, auch wenn die Parteien sie bei Vertragsschluss nicht bedacht haben
 - Nur einseitige Vorstellungen einer Partei: Keine Geschäftsgrundlage, solange sie nicht beim Vertragsschluss zutage getreten sind und von der Gegenseite nicht beanstandet wurden