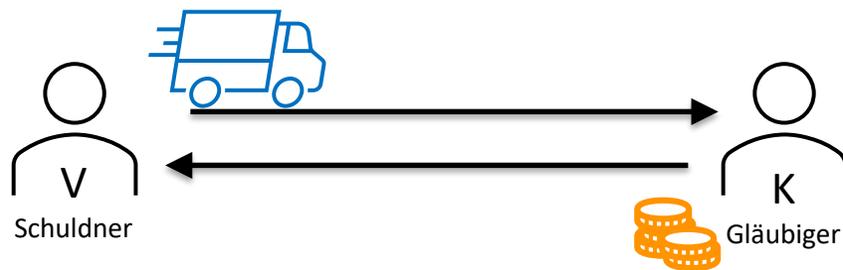


## Erlöschen der Gegenleistungspflicht (§ 326 BGB)

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

## Unmöglichkeit: Grundkonstellation

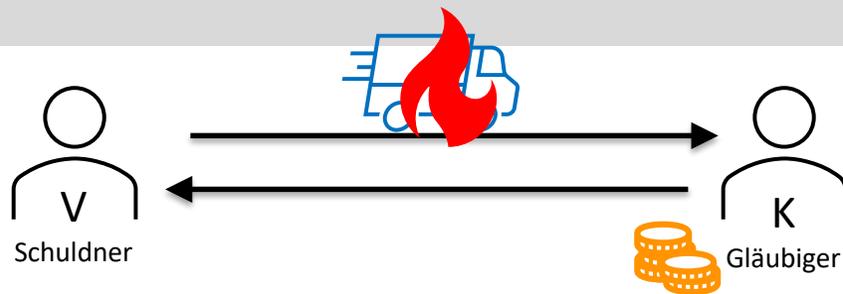
Gemüsehändler K kauft beim Großhändler V 2.000 kg Zwiebeln Handelsklasse I für € 800. Auf Bitten des K organisiert V einen Transport der Zwiebeln zu K. Der Transportunternehmer T nimmt die für K vorgesehenen Zwiebeln an Bord seines Lkw. Auf der Fahrt zu K wird T ohne sein Verschulden in einen Unfall verwickelt, bei dem die Zwiebeln mitsamt dem Lkw verbrennen.



## Unmöglichkeit: Grundkonstellation

Gemüsehändler K kauft beim Großhändler V 2.000 kg Zwiebeln Handelsklasse I für € 800. Auf Bitten des K organisiert V einen Transport der Zwiebeln zu K. Der Transportunternehmer T nimmt die für K vorgesehenen Zwiebeln an Bord seines Lkw. Auf der Fahrt zu K wird T ohne sein Verschulden in einen Unfall verwickelt, bei dem die Zwiebeln mitsamt dem Lkw verbrennen.

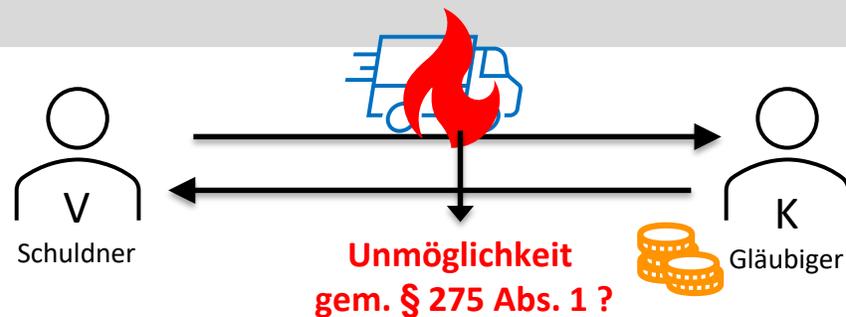
### 1. Kann K erneute Lieferung der Zwiebeln verlangen?



## Unmöglichkeit: Grundkonstellation

Gemüsehändler K kauft beim Großhändler V 2.000 kg Zwiebeln Handelsklasse I für € 800. Auf Bitten des K organisiert V einen Transport der Zwiebeln zu K. Der Transportunternehmer T nimmt die für K vorgesehenen Zwiebeln an Bord seines Lkw. Auf der Fahrt zu K wird T ohne sein Verschulden in einen Unfall verwickelt, bei dem die Zwiebeln mitsamt dem Lkw verbrennen.

### 1. Kann K erneute Lieferung der Zwiebeln verlangen?



### § 275 Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann **unmöglich ist**.

### A. Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Zwiebeln aus § 433 I 1 BGB

I. Anspruch entstanden: Wirksamer Kaufvertrag (+)

### II. **Anspruch erloschen gem. § 275 I BGB?**

#### 1. Bestimmung des Schuldinhalts

a) Ursprünglich war Kauf von „Zwiebeln Handelsklasse I“ vereinbart => Gattungsschuld i.S.v. § 243 I BGB

b) Konkretisierung gem. § 243 II BGB (= Übergang der Leistungsgefahr)?

- Das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan?

- Hol-, Bring- oder Schickschuld? Hier Schickschuld (V sollte den Transport zwar organisieren, schuldet er ihn aber nicht selbst)

- Konkretisierung daher durch Aussonderung und Übergabe an die Transportperson => (+)

c) Damit beschränkte sich die Schuld auf die konkret verladene Zwiebeln

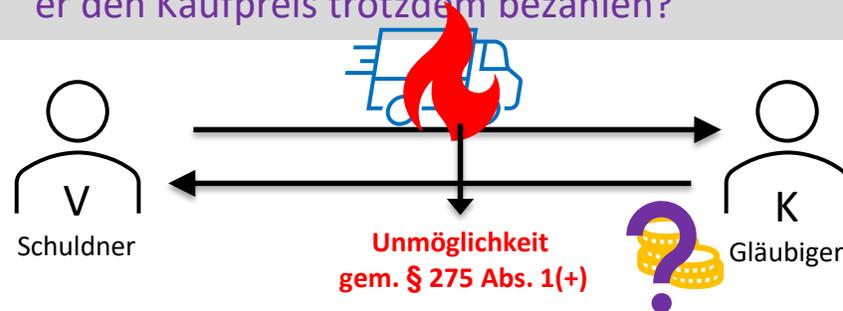
2. Unmöglichkeit: Zwiebeln sind verbrannt => objektive physische Unmöglichkeit

3. Ergebnis: Anspruch ist erloschen

## Unmöglichkeit: Wegfall der Gegenleistungspflicht

Gemüsehändler K kauft beim Großhändler V 2.000 kg Zwiebeln Handelsklasse I für € 800. Auf Bitten des K organisiert V einen Transport der Zwiebeln zu K. Der Transportunternehmer T nimmt die für K vorgesehenen Zwiebeln an Bord seines Lkw. Auf der Fahrt zu K wird T ohne sein Verschulden in einen Unfall verwickelt, bei dem die Zwiebeln mitsamt dem Lkw verbrennen.

1. Kann K erneute Lieferung der Zwiebeln verlangen?
2. **Unterstellt, K hat keinen Anspruch auf die Zwiebeln: Muss er den Kaufpreis trotzdem bezahlen?**



### § 326 Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

- (1) **Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, ...**

→ **Rechtsfolge: ... entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung**

### A. Anspruch auf Zahlung von € 800 aus § 433 II BGB

I. Anspruch entstanden: Wirksamer Kaufvertrag (+)

II. **Anspruch erloschen gem. § 326 I 1 BGB?**

1. **Unmöglichkeit der Erbringung der Gegenleistung (+), s.o.**

2. Abweichende Gefahrtragungsregeln?

Denkbar hier: § 447 BGB (= Übergang der Gegenleistungsgefahr)

a) Anwendbarkeit (+), insbesondere nicht gem. § 475 II BGB ausgeschlossen, da kein Verbrauchsgüterkauf i.S.v. § 474 I BGB

b) Versand durch Verkäufer auf Veranlassung des Käufers (+)

c) Übergabe der Ware an die Transportperson (+)

d) Zwischenergebnis: Gegenleistungsgefahr ist auf K übergegangen

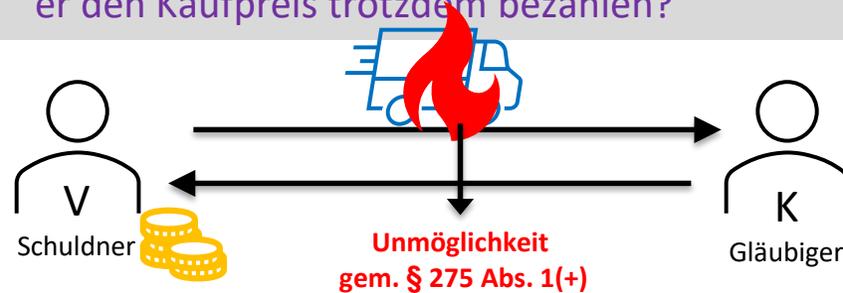
3. Zwischenergebnis: Daher kein Erlöschen gem. § 326 I 1 BGB

III. Ergebnis: K muss € 800 bezahlen

## Unmöglichkeit: Wegfall der Gegenleistungspflicht ????

Gemüsehändler K kauft beim Großhändler V 2.000 kg Zwiebeln Handelsklasse I für € 800. Auf Bitten des K organisiert V einen Transport der Zwiebeln zu K. Der Transportunternehmer T nimmt die für K vorgesehenen Zwiebeln an Bord seines Lkw. Auf der Fahrt zu K wird T ohne sein Verschulden in einen Unfall verwickelt, bei dem die Zwiebeln mitsamt dem Lkw verbrennen.

1. Kann K erneute Lieferung der Zwiebeln verlangen?
2. Unterstellt, K hat keinen Anspruch auf die Zwiebeln: Muss er den Kaufpreis trotzdem bezahlen?



### § 326 Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

- (1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, ...

→ Rechtsfolge: ... entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung

### A. Anspruch auf Zahlung von € 800 aus § 433 II BGB

I. Anspruch entstanden: Wirksamer Kaufvertrag (+)

II. Anspruch erloschen gem. § 326 I 1 BGB?

1. **Unmöglichkeit der Erbringung der Gegenleistung (+), s.o.**

2. Abweichende Gefahrtragungsregeln?

Denkbar hier: § 447 BGB (= Übergang der Gegenleistungsgefahr)

a) Anwendbarkeit (+), insbesondere nicht gem. § 475 II BGB ausgeschlossen, da kein Verbrauchsgüterkauf i.S.v. § 474 I BGB

b) Versand durch Verkäufer auf Veranlassung des Käufers (+)

c) Übergabe der Ware an die Transportperson (+)

d) Zwischenergebnis: Gegenleistungsgefahr ist auf K übergegangen

3. Zwischenergebnis: Daher kein Erlöschen gem. § 326 I 1 BGB

III. Ergebnis: K muss € 800 bezahlen

Epilog: K kann von V gem. § 285 BGB Abtretung der Schadensersatzansprüche des V gegen den Unfallverursacher verlangen

## Lebensberatung (nach BGH NJW 2011, 756)

In einer durch Beziehungsprobleme ausgelösten Lebenskrise stößt B auf das Angebot der K, die „Life-Coaching mit Kartenlegen“ für ein marktübliches Entgelt von € 50/h anbietet, und kontaktiert sie. In der Folgezeit legt K dem B zu vielen privaten und beruflichen Fragen die Karten und erteilte Ratschläge. Insgesamt zahlt K hierfür € 1.500 an B für in 2008 erbrachte Leistungen. Für ihre Leistungen in 2009 verlangt B weitere (rechnerisch richtig ermittelte) € 500.

Zu Recht?

## Lebensberatung (nach BGH NJW 2011, 756)

### A. Anspruch aus § 631 I BGB

- Vorliegen eines Werkvertrags über Lebensberatung?
- Vertragspflicht war bei vernünftiger Auslegung kein Erfolg (Lebensverbesserung), sondern Tätigkeit nach den „Regeln der Kunst“ des Kartenlegens => Dienstvertrag

### B. Anspruch aus § 611 I BGB

#### I. Wirksamer Dienstvertrag

1. Nichtigkeit wegen Wuchers, § 138 II BGB
  - Zu wenig Anhaltspunkte für Ausnutzung einer Zwangslage
  - Jedenfalls kein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
2. Sittenwidrigkeit des Vertrags, § 138 I BGB wohl (-)

#### II. Unmöglichkeit der Gegenleistung, § 326 I 1 BGB

1. Geschuldeter Leistungsgegenstand: Einsatz magischer Kräfte zur Beratung => Lt. BGH insoweit anfängliche objektive Unmöglichkeit (zw.)
2. Daher Wegfall der Gegenleistungspflicht gem. § 326 I 1 BGB
3. Abweichende Parteivereinbarung?  
Vertrag mit Vergütungspflicht (!) wurde gerade in Kenntnis der Unmöglichkeit der Leistung geschlossen => Vergütung (+) (zw.)

## 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)

## Schadenersatz 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: Schadenersatz statt der Leistung
  - Für Differenz-/Surrogationsmethode sowie großen/kleinen Schadenersatz s.o.

## Vergleichende Übersicht

	<b>Nichtleistung trotz Möglichkeit</b>	<b>Unmöglichkeit</b>
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)
	=> <b>Wahlrecht des Gläubigers</b>	=> <b>Gesetzliche Automatik</b>