

e.M:

Ernst im Münchener Kommentar, zum BGB, 5. Auflage 2007, § 283, Rn 4

§ 283 ergänzt sich mit § 280 Abs. 1 zu einer Anspruchsgrundlage. Da § 280 Abs. 1 alle Fälle der Schadensersatzhaftung und damit auch den des § 283 unter dem Begriff der Pflichtverletzung zusammenfasst, entsteht die Frage, ob es in der Anwendung des § 283 iVm. § 280 Abs. 1 S. 1 entweder (1) genügt, dass der Schuldner von der Primärleistungspflicht befreit (der Gläubiger um seinen naturalen Erfüllungsanspruch gebracht) ist<sup>2</sup> oder ob (2) noch eine hiervon zu unterscheidende Pflichtverletzung festzustellen ist; die Pflichtverletzung läge dann nicht schon im Eintritt der Unmöglichkeit, sondern darin, dass der Schuldner mit der Herbeiführung der hierfür maßgeblichen Umstände einen Sorgfaltsverstoß begangen hat, also gegen ein durch das Schuldverhältnis begründetes Verhaltensgebot verstoßen hat.<sup>3</sup> Im Sinne dieser zuletzt genannten Ansicht (2) müsste als weitere Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ein Verhaltensverstoß des Schuldners - schon **als Teil der objektiven Pflichtverletzung** - festgestellt (und vom Gläubiger bewiesen; s. RdNr. 24 ff.) werden. Damit bliebe als Gegenstand des dem Schuldner eröffneten Entlastungsbeweises ( § 280 Abs. 1 S. 2) nur noch die sog. innere Seite des Verschuldens. Im Sinne der zuerst genannten Ansicht (1) steht der objektive Tatbestand des § 280 Abs. 1 S. 1 bereits damit fest, dass der Gläubiger seinen Erfüllungsanspruch verloren hat. Die Streitfrage ist ausführlich zu § 280 RdNr. 10 ff. erörtert. Aufgrund des dort Ausgeführten ist festzuhalten: Das Gesetz sieht im Fall des § 283 die Pflichtverletzung bereits in dem Umstand, dass der Gläubiger infolge des § 275 die Primärleistung nicht erhält. Zu folgen ist also der Auslegung oben (1). Im Fall des § 283 ist der **Nichterhalt der Leistung** infolge des eingetretenen Verlusts des Erfüllungsanspruchs die „Pflichtverletzung“. Hierfür spricht auch, dass die sich andernfalls ergebende Beweislastverteilung den Gläubiger erheblich belasten würde. Schließlich ist die damit vertretene Auslegung auch diejenige, die sich am engsten an die Haftungsvoraussetzungen anschließt, die für den vergleichbaren Fall nach dem BGB idF vom 1. 1. 1900 galten; für §§ 280 aF, 282 aF stand es außer Frage, dass die Sorgfaltswidrigkeit in äußerer wie in innerer Hinsicht Gegenstand der Exkulpation des Schuldner nach § 282 aF war. Dabei muss eingeräumt werden, dass es für den Unbefangenen ein überraschender Sprachgebrauch ist, wenn der bloße Sachverhalt des Ausschlusses der Primärleistungspflicht als „Pflichtverletzung“ bezeichnet wird; das Gesetz hat sich aber nun einmal auf diese Begrifflichkeit festgelegt, und diese steht auch der juristischen Handhabung des Gesetzes nicht wirklich entgegen. Klargestellt sei noch (s. auch § 280 RdNr. 13), dass in den Fällen, in denen der Gläubiger nicht in seinem positiven Leistungsinteresse, sondern in anderen Rechten, Rechtsgütern oder Interessen verletzt ist, dies (anders als der Umstand der Nichterfüllung) die Gläubiger-Schuldner-Beziehung nicht ohne weiteres betrifft, sondern nur dann, wenn die Herbeiführung dieser anderweitigen Verletzung auf einem Zuwiderhandeln gegen (Schutz-, Obhuts- oder sonstige Neben-)Pflichten aus dem Schuldverhältnis beruht. In diesen Fällen erfordert die Annahme einer Pflichtverletzung die Feststellung eines objektiven Sorgfaltsverstoßes.

*(Trotzdessen wird nach dieser Ansicht Folgendes weiter geprüft: )*

## **Rn. 6-7**

### **a) Vorsatz oder Fahrlässigkeit.**

Soll die Zurechnung der nachträglichen Unmöglichkeit an den Schuldner auf Grund eines Vorwurfs von Vorsatz oder Fahrlässigkeit erfolgen, so ist Gegenstand des

Verschuldensurteils dasjenige Schuldnerverhalten, das zu der Unmöglichkeit geführt hat (s. § 280 RdNr. [27](#) ff.). Bezugspunkt der Verschuldensprüfung sind nicht die Unmöglichkeit oder die grobe Unverhältnismäßigkeit als solche, sondern es sind die vom Schuldner in der Lebenswirklichkeit herbeigeführten oder infolge seines Unterlassens eingetretenen Umstände, derentwegen die Leistung als unmöglich oder grob unverhältnismäßig erscheint. Der Schuldner bewirkt nämlich nicht die Unmöglichkeit als solche - die in § [275](#) angeordnete Rechtsfolge -; bewirkt werden kann vielmehr nur eine bestimmte Situation in der Lebenswirklichkeit. Es ist also zu fragen, ob die Befreiung des Schuldners von der Naturalleistungspflicht auf Grund eines **Umstandes** eintritt, den der Schuldner zu vertreten hat (so auch der Sprachgebrauch in § [275](#) aF).

Dementsprechend hat die **Exkulpation** des Schuldners ( § [280](#) Abs. 1 S. 2) so zu erfolgen, dass der Schuldner darlegt und ggf. beweist, dass er den Eintritt der für § [275](#) erheblichen Situation in der Lebenswirklichkeit nicht willentlich herbeigeführt hat (kein Vorsatz) und dass er diesen Zustand auch nicht durch das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hat eintreten lassen (keine Fahrlässigkeit). Insofern kann der Schuldner vorbringen, dass er den Eintritt der Umstände, die zum Ausschluss seiner Leistungspflicht führen, nicht hätte vorhersehen oder nicht hätte vermeiden können.<sup>4</sup> Weiterhin kann sich der Schuldner auch durch Berufung auf mangelnde Zurechnungsfähigkeit exkulpiert ( § [276](#) Abs. 1 S. 2 iVm. §§ [827](#), [828](#)).

a.A:

BeckOK BGB § 283 Rn 2      Autor: Unberath      Beck'scher Online-Kommentar Hrsg: Bamberger/Roth      Stand: 01.02.2009 Edition: 13

## 1. Pflichtverletzung.

2Der Schuldner muss nach § [275](#) Abs [1](#) bis [3](#) (s dort) von einer Haupt- oder Nebenleistungspflicht frei geworden sein, wobei er sich in den Fällen des Abs 2 und 3 auf das Leistungsverweigerungsrecht einredeweise berufen haben muss. Der Anwendungsbereich des § [283](#) deckt sich mit demjenigen des § [275](#) (dort Rn [2](#)). Die Befreiung von der Leistungspflicht nach § [275](#) Abs [1](#) bis [3](#) schließt nach dem in § [275](#) Abs [4](#) normierten dualistischen System ( § [280](#) Rn 19) die Haftung auf Schadensersatz nicht aus. Die Befreiung bedeutet nur, dass der Gläubiger den Primäranspruch nicht durchsetzen kann. Die *Nichterfüllung der Leistungspflicht* stellt, was § [283](#) klargestellt, jedoch eine objektive Pflichtverletzung dar, die bei Vertretenmüssen eine Schadensersatzhaftung begründet. Die Pflichtverletzung liegt im Fall der nachträglichen Unmöglichkeit also nicht in dem Herbeiführen der Unmöglichkeit sondern bereits in dem Ausbleiben der Leistung, also der Nichterfüllung (str, näher mN § [280](#) Rn 20); die Umstände, die zur Unmöglichkeit geführt haben, sind lediglich für die Frage des Vertretenmüssens relevant. § [283](#) greift aber nur ein, wenn das zum Ausschluss der Leistungspflicht führende Hindernis nach Begründung des Schuldverhältnisses eingetreten ist. Andernfalls gilt § [311a](#) (s dort und § [280](#) Rn [11](#)).

Rn.20

Bei *nachträglicher* Unmöglichkeit stellt die Nichterfüllung eine (objektive) Pflichtverletzung iS des § [280](#) dar. Hieran vor der Reform geübte Kritik (Rn [11](#)) ist angesichts der Anordnung

der Haftung in §§ [275](#) Abs 4, [283](#) nF (BT-Drucks 14/6040 S 142) ohne Bedeutung für die Rechtsanwendung. An die Stelle der Leistungspflicht tritt ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ [280](#) Abs 1 und 3, [283](#), wenn die Pflichtverletzung vom Schuldner zu vertreten ist. Die Leistungspflicht wird bereits durch die Nichterfüllung als solche verletzt und nicht durch das Herbeiführen der Unmöglichkeit ( *Canaris* JZ 2001, [499](#), [512](#); MünchKommBGB/ *Ernst* § [283](#) Rn 4; AnwK-BGB/ *Dauner-Lieb* § [283](#) Rn 4; *Looschelders* in: *Remien* (Hrsg) Schuldrechtsmodernisierung S 69 f; *Unberath*, Die Vertragsverletzung, S 325; *Faust*, FS Canaris, S 226; aA *Harke* ZGS 2006, [9](#), [11](#); *Schur*, Leistung und Sorgfalt, S 204). Aus welchem Grund die Leistungspflicht nicht erfüllt wird, ist lediglich für das Vertretenmüssen relevant. Die Verteilung der Beweislast knüpft an diese Unterscheidung an (Rn [78](#) ff): Bei erfolgsbezogenen Pflichten muss der Gläubiger nicht etwa beweisen, dass der Schuldner die Unmöglichkeit herbeiführt, sondern es reicht der Beweis, dass er nicht geleistet hat. Die Bedeutung des § [283](#) S 1 erschöpft sich, da die Fristsetzung zur Leistung ohnehin sinnlos wäre, darauf, diesen Bezugspunkt des Vertretenmüssens zu konkretisieren (s dort).