

Grundkurs BGB II

Arbeitsblatt 8 - Die Funktionen der Unmöglichkeitstheorie

Beispiel 1: V verkauft an K einen gebrauchten PKW. Beide einigen sich darauf, daß V den Wagen noch einen Monat lang benutzen dürfen und danach die Übergabe an K erfolgen soll.

- a) Der Wagen brennt in der Folgezeit eines Nachts völlig aus, weil Unbekannte in der Garage des V Feuer gelegt haben. Welche Rechte hat K?
- b) V wird nach Vertragsschluß infolge eigenen Verschuldens in einen Verkehrsunfall verwickelt. Der Wagen erleidet Totalschaden.
- c) Unbekannte Täter haben schon in der Nacht *vor dem Vertragsschluß* die Garage des V mitsamt dem Auto in Brand gesetzt. V hat bei Vertragsschluß davon noch nichts gewußt; er hatte am Vorabend die Garage nicht abgeschlossen, sich aber trotzdem darauf verlassen, daß der Wagen noch unversehrt dasteht.

I. Befreiungsfunktion

1. Ausschluß des Anspruchs auf die unmöglich gewordene Leistung

Leistungspflichten sind dazu da, um erfüllt zu werden. Sie haben keinen Sinn mehr, wenn sie nicht mehr erfüllt werden *können* - wenn m.a.W. die Leistung **unmöglich** ist. Konsequent bestimmt § 275 I BGB, daß der Anspruch auf die Primärleistung ausgeschlossen ist, wenn diese jedermann oder dem Schuldner unmöglich ist. Damit ist die *Befreiungsfunktion* des Unmöglichkeitstatbestandes markiert: Mit dem Eintritt der Unmöglichkeit ist der **Schuldner** von seiner **Leistungspflicht befreit**.

Diese Leistungsbefreiung tritt **ohne Rücksicht auf Vertretenmüssen** ein: Selbst wenn der Schuldner die geschuldete Sache vorsätzlich zerstört hat, ändert dies nichts an dem Befund, daß der Leistungsgegenstand nun einmal nicht mehr existiert und daher auch nicht mehr sinnvolles Objekt einer Verbindlichkeit sein kann.

Im Beispiel 1 ist daher V in allen Varianten (a bis c) von seiner Leistungspflicht nach § 275 I BGB befreit: Er muß dem K den Wagen nicht mehr übereignen und übergeben - einfach deshalb, weil er es gar nicht mehr *kann*. Der Anspruch des K auf Erfüllung des Kaufvertrags ist nach § 275 I BGB erloschen.

2. Ausschluß des Anspruchs auf die Gegenleistung

Im Beispiel 1 haben V und K einen Kaufvertrag, mithin einen **gegenseitigen Vertrag** geschlossen:

- V hat die Übereignung und Übergabe der Kaufsache versprochen, damit ihm K den Kaufpreis verspreche.
- K hat den Kaufpreis versprochen, damit ihm V die Übereignung und Übergabe der Kaufsache verspreche.

Die Zahlung des Kaufpreises und die Verschaffung der Kaufsache stehen damit im **Gegenseitigkeitsverhältnis** (sog. **Synallagma**). Dabei unterscheiden wir das *genetische Synallagma* und das *funktionelle Synallagma*:

- **Genetisches Synallagma:** Der eine Teil verspricht dem anderen die Leistung, damit dieser ihm die Gegenleistung verspreche (und umgekehrt). Das heißt, beide Vertragsparteien verpflichten sich nur, wenn und weil der andere sich auch verpflichtet.
- **Funktionelles Synallagma:** Der eine Teil erfüllt seine Leistungspflicht, damit der andere Teil seine Gegenleistung erbringe (und umgekehrt). Seinen sinnfälligen Ausdruck findet

dies in § 320 BGB: Der eine Teil muß erst leisten, wenn auch der andere Teil leistet; die Leistungen sind, wie § 322 I BGB formuliert, Zug um Zug zu erbringen.

Im Beispiel 1 muß V, wie gesehen, nicht mehr leisten. Dann kann auch K nicht mehr leisten müssen: Er muß keinen Kaufpreis bezahlen für eine Kaufsache, die er nicht mehr bekommt. Dies ergibt sich aus **§ 326 I 1 HS 1 BGB**: Der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt, wenn der Schuldner die Leistung nach § 275 BGB nicht mehr zu erbringen braucht. Unabhängig davon kann K nach **§ 326 V BGB** zurücktreten; der Rücktritt führt ebenfalls dazu, daß er die Gegenleistung (den Kaufpreis) nicht mehr erbringen muß.

3. Die Gegenleistungsgefahr (Preisgefahr)

a) Grundsatz: Schuldner trägt Preisgefahr

Der **Grundsatz** lautet also: **Ohne Leistung keine Gegenleistung.**

Unter der **Gegenleistungsgefahr** (auch: **Preisgefahr**) versteht man die Gefahr des *zufälligen* Untergangs und der *zufälligen* Verschlechterung - die Gefahr von Ereignissen also, die *keine Seite* zu vertreten hat. Man sagt, den Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung trifft die Gegenleistungsgefahr: Er muß zwar die ihm obliegende Leistung nicht mehr erbringen, darf aber eben auch nicht mehr auf die Gegenleistung hoffen.

Von diesem Grundsatz gibt es **Ausnahmen**:

b) Die vom Gläubiger zu verantwortende Unmöglichkeit

Beispiel 2: Nehmen wir im Beispiel 1a an, K selbst sei in die Garage des V eingedrungen und habe dort Feuer gelegt.

Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt bestehen, wenn der **Gläubiger** für die Unmöglichkeit **allein oder weit überwiegend verantwortlich** ist, **§ 326 II 1.Alt. BGB**. In diesem Fall besteht auch kein Rücktrittsrecht des Gläubigers nach § 326 V BGB; dies ergibt sich aus §§ 326 V, 323 VI BGB. Im Beispiel 2 hat K ganz allein den Untergang der Kaufsache zu verantworten, da er diese vorsätzlich zerstört hat. Er schuldet daher nach § 326 II 1.Alt. BGB nach wie vor den Kaufpreis, obwohl er die Kaufsache nicht mehr bekommt.

Hinweis: Die sehr interessante Frage, was geschieht, wenn V und K die Unmöglichkeit **beide** zu verantworten haben, wird in Arbeitsblatt 9 unter VII. besprochen.

Bei Lichte betrachtet handelt es sich in § 326 II 1.Alt. BGB noch nicht um die Regelung der Preisgefahr. Denn wenn K die Zerstörung des Wagens nicht selbst zu verantworten gehabt hätte, wäre der Gegenleistungsanspruch entfallen. § 326 II 1.Alt. BGB ist vielmehr eine besondere Ausprägung des Grundsatzes von **Treu und Glauben**: K setzt sich zu seinem eigenen vorangegangenen Verhalten in Widerspruch, wenn er zuerst die Kaufsache zerstört und sich dann darauf beruft, er müsse nicht bezahlen, weil er die Kaufsache nicht mehr bekomme.

c) Unmöglichkeit nach Annahmeverzug des Gläubigers

Beispiel 3: Nehmen wir im Beispiel 1a an, der Brand in der Garage des V habe sich zu einem Zeitpunkt ereignet, da V den K bereits vergeblich aufgefordert hatte, den Wagen abzuholen.

Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt auch dann bestehen, wenn die Leistung während des **Annahmeverzugs** des Gläubigers in einer vom Schuldner nicht zu vertretenden Weise unmöglich wird, § 326 II 2. Alt. BGB. Ein Rücktrittsrecht des Gläubigers besteht wegen §§ 326 V, 323 VI BGB in diesem Fall ebenfalls nicht.

Im Beispiel 3 befand sich K im Annahmeverzug nach §§ 293, 295 S.1, 2. Alt. BGB im Annahmeverzug: K hatte nach § 269 I BGB den Wagen abzuholen (Holschuld), und V hatte ihm ein wörtliches Leistungsangebot gemacht. Die Aufforderung, den Wagen abzuholen, steht nämlich einem solchen Angebot nach § 295 S.2 BGB gleich. K hat dies Angebot nicht angenommen. Der Wagen wurde während des Annahmeverzugs durch ein Ereignis zerstört, das weder V noch K zu vertreten hat. In dieser Situation muß K den Kaufpreis bezahlen, obwohl er die Kaufsache nicht mehr bekommt.

§ 326 II 2. Alt. BGB ist eine echte Regelung der Preisgefahr: Die Vorschrift besagt in der Sache, daß mit Eintritt des Annahmeverzugs die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Gläubiger übergeht.

Fragt man im Beispiel 3 nach dem Anspruch des V auf Zahlung des Kaufpreises, so stellt sich die Lösung im **Klausuraufbau** wie folgt dar:

- **Obersatz:** V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB haben.
- Anspruch ist **entstanden** durch Abschluß eines wirksamen Kaufvertrags.
- Anspruch könnte aber nach § 326 I 1 HS 1 BGB **erloschen** sein. **Voraussetzung:** V braucht seinerseits nach § 275 BGB nicht zu leisten. Das ist der Fall: Die Leistung ist objektiv unmöglich, V daher nach § 275 I BGB befreit.
- Ausnahmsweise könnte jedoch der Anspruch auf den Kaufpreis nach § 326 II 1 2. Alt. BGB **bestehen geblieben** sein. **Voraussetzungen:**
 - ◆ Annahmeverzug des K: Nach §§ 293, 295 S.1 2. Alt. BGB gegeben (K hatte die Sache abzuholen und tat es trotz wörtlichen Angebots des V nicht.)
 - ◆ Leistung während des Annahmeverzugs unmöglich geworden: Ja, V hatte den K bereits aufgefordert, den Wagen abzuholen.
 - ◆ Unmöglichkeit nicht von V zu vertreten: Haftungsmaßstab ist hier nicht § 276 I 1 BGB, sondern § 300 I BGB (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit). Hier nicht einmal leichte Fahrlässigkeit: Für das Eindringen der unbekanntenen Personen und deren Brandstiftung konnte V nichts.
 - ◆ Damit ist der Anspruch nach § 326 II 1 2. Alt. BGB bestehen geblieben.
- **Ergebnis:** Der Kaufpreisanspruch des V gegen K ist nicht erloschen. V kann von K Zahlung verlangen.

d) Spezialgesetzliche Regelung der Preisgefahr

Der Anspruch auf die Gegenleistung erlischt nicht (und entsprechend gibt es auch kein Rücktrittsrecht), wenn bei Eintritt der Unmöglichkeit die **Preisgefahr** bereits auf den Gläubiger **übergangen** ist, etwa nach §§ 446 f. BGB. Praktische Bedeutung erlangt dies vor allem beim **Versendungskauf**:

Beispiel 4: Nehmen wir im Beispiel 1 an, V ist gewerblicher Kfz-Händler und erklärt sich auf Wunsch des K bereit, den Wagen im Wege des Bahntransports zu K überführen zu lassen. Der Güterzug, auf den der Wagen aufgeladen wird, wird in ein Zugunglück verwickelt und entgleist, wodurch der für K bestimmte Wagen Totalschaden erleidet. K kauft den Wagen für

- a) gewerbliche Zwecke;
- b) private Zwecke.

Wie gesehen, ist Leistungsort für die Übereignung und Übergabe der Kaufsache der Wohnsitz des V (§ 269 I BGB); daran ändert sich auch dadurch nichts, daß V auf Wunsch des K die

Versendung per Bahntransport organisiert, selbst wenn V die Kosten trägt (§ 269 III BGB). Nun ist der Wagen zu einem Zeitpunkt zerstört worden, als V seine Verpflichtung aus § 433 I 1 BGB noch nicht erfüllt hatte, da weder die Übereignung noch die Übergabe stattgefunden hatten: K war noch nicht in den Besitz des Autos gelangt. An sich hätte das nach § 326 I 1 HS 1 BGB zur Folge, daß K auch nicht mehr zahlen muß. Doch wird im Beispiel 4a diese Vorschrift durch **§ 447 I BGB** verdrängt: V hat auf Verlangen des K die Ware an einen anderen Ort als den Erfüllungsort geschickt, nämlich an den Wohnsitz des K. In diesem Fall geht die Gefahr (sc. des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung; „Gefahr“ in § 447 BGB meint insoweit dasselbe wie in § 446 BGB) mit Übergabe an die Transportperson auf K über. K ist folglich nach wie vor gemäß § 433 II BGB zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Im Beispiel 4b greift dagegen § 447 I BGB nicht ein; denn dort ist V Unternehmer (§ 13 BGB) und K Verbraucher (§ 14 BGB). Es handelt sich damit um einen Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I BGB), für den die Anwendung des § 447 BGB durch § 474 II BGB ausgeschlossen ist. Es bleibt in diesem Fall wiederum bei der allgemeinen Regel des § 326 I BGB.

Die Vorschrift des § 326 I 1 HS 1 BGB, wonach bei Unmöglichkeit der Leistung auch der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt, gilt also in den Fällen der §§ 446 f. nicht: Die §§ 446, 447 BGB sind im Verhältnis zu § 326 I BGB die **spezielleren Regeln** (*leges speciales*) und haben daher Vorrang.

Im **Klausuraufbau** stellt sich die Anwendung der §§ 446, 447 BGB für Beispiel 4 folgendermaßen dar:

- **Obersatz:** V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB haben.
- Anspruch ist **entstanden** durch Abschluß eines wirksamen Kaufvertrags.
- Anspruch könnte aber nach § 326 I 1 HS 1 BGB **erloschen** sein. **Voraussetzung:** V braucht seinerseits nach § 275 BGB nicht zu leisten. Das ist der Fall: Die Leistung ist objektiv unmöglich, V daher nach § 275 I BGB befreit.
- Ausnahmsweise könnte jedoch der Anspruch auf den Kaufpreis nach § 447 I 1 BGB **bestehen geblieben** sein. **Voraussetzungen:**
 - ◆ Versenden nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort: Erfüllungsort wäre nach § 269 I BGB grds. Wohnsitz des V. Überführung zu K somit anderer Ort in diesem Sinn.
 - ◆ Verlangen des Käufers: Ja, Wunsch des K.
 - ◆ Auslieferung an zur Ausführung der Versendung bestimmte Person: (+) V hat Wagen an Transporteur zum Transport mit der Bahn übergeben.
 - ◆ Mit dieser Übergabe geht nach § 447 I 1 BGB die (Gegenleistungs-)Gefahr auf K über.
- **Ergebnis:** Der Kaufpreisanspruch des V besteht weiter.

e) Allgemein: Leistungsgefahr und Preisgefahr

Wenn in §§ 446, 447 BGB von „Gefahr“ die Rede ist, ist die **Preisgefahr** gemeint: Es wird die Frage geregelt, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer den Kaufpreis noch bekommt, obwohl er die Kaufsache nicht mehr leisten kann (und wegen § 275 I BGB auch nicht mehr leisten muß).

Ganz allgemein bezeichnet also:

- **Leistungsgefahr:** die Frage, ob angesichts eines Leistungshindernisses der Schuldner gleichwohl die Leistung erbringen muß.
- **Gegenleistungsgefahr:** die Frage, ob der Schuldner, der *nicht* mehr leisten muß, gleichwohl noch die Gegenleistung beanspruchen kann.

II. Umwandlungsfunktion

1. Schadensersatz statt der Leistung

Wenn die Leistung unmöglich ist, kann dies das Ergebnis eines unglücklichen Zufalls sein; ebenso gut ist aber denkbar, daß der Schuldner die Unmöglichkeit durch eine Pflichtverletzung herbeigeführt und dies auch zu vertreten hat. Dann entfaltet die Unmöglichkeit ihre *Umwandlungsfunktion*: An die Stelle des erloschenen Erfüllungsanspruchs treten dann **Sekundärrechte** des Gläubigers, insbesondere ein Anspruch auf **Schadensersatz statt der Leistung** (§§ 280 I, III, 283 BGB bei *nachträglicher*, § 311a II 1 BGB bei *anfänglicher* Unmöglichkeit; dazu im Einzelnen in Arbeitsblatt 9). Die Umwandlungsfunktion kommt plastisch zum Ausdruck in **§ 275 IV BGB**: Das Gesetz weist dort selbst darauf hin, daß an die Stelle des Erfüllungsanspruchs Sekundärrechte des Gläubigers treten.

Machen Sie sich den Unterscheid zwischen Schadensersatz statt der Leistung und anderen Schadensersatzansprüchen (wie z.B. bei Verletzung von Rücksichtspflichten nach §§ 280 I 1, 241 II BGB, vgl. Arbeitsblatt 1) bewußt: Bei letzteren tritt der Schadensersatzanspruch neben den Erfüllungsanspruch.

a) Nachträgliche Unmöglichkeit

In Variante b von Beispiel 1 wäre ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ **280 I, III, 283 BGB** zu diskutieren:

- Die Leistung des V ist unmöglich geworden.
- V hat eine **Pflicht verletzt**, indem er mit dem Fahrzeug einen Unfall verursacht und damit die **Unmöglichkeit herbeigeführt** hat.

Wichtiger Hinweis: Wenn die geschuldete Sache *ohne jede Fremdeinwirkung* zerstört wird, wenn also V die Zerstörung *nicht verhindern konnte* (wie dies in Beispiel 1, Variante a der Fall war; weiteres Beispiel: Der geschuldete Wagen wird durch Blitzschlag zerstört), so fehlt es nicht erst am Vertretenmüssen, sondern bereits an einer *Pflichtverletzung*: Die Pflicht, den Eintritt eines Ereignisses zu verhindern, kann nur dann verletzt werden, wenn der Schuldner überhaupt die *physisch-reale Möglichkeit* gehabt hat, zu handeln. Hatte er sie nicht, so kommt eine Pflichtverletzung (durch Unterlassen) nicht in Betracht. Die Pflichtverletzung kann man namentlich *nicht* mit dem Argument begründen, es werde die geschuldete Leistung nicht mehr erbracht; denn zu deren Erbringung ist der Schuldner nach § 275 I BGB nicht mehr verpflichtet und kann folglich diese Pflicht auch nicht verletzen.

- V hat die Pflichtverletzung **zu vertreten** (§ 276 I 1 BGB: eigene Fahrlässigkeit, vgl. Sachverhalt: „eigenes Verschulden“)
- Ob dem K ein **Schaden** entstanden ist, ergibt sich nicht mit letzter Sicherheit aus dem Sachverhalt; in Sachverhalten von Prüfungsarbeiten würde hierzu mehr stehen.

b) Anfängliche Unmöglichkeit

In Variante c von Beispiel 1 wäre ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach § **311a II BGB** zu diskutieren.

- Die Leistung des V ist schon bei Vertragsschluß unmöglich gewesen
- V hat die Unmöglichkeit nicht gekannt, aber er hätte sie kennen müssen, § 311a II 2 BGB: Wenn er die Garage nicht abschließt, muß er mit Diebstahl oder Vandalismus rechnen. Er hätte sich daher von Vertragsschluß nochmals seiner eigenen *Leistungsfähigkeit vergewissern* und, falls diese nicht mehr gegeben war, den K hiervon *unterrichten* müssen.
- Abermals müßte jetzt der Sachverhalt ergeben, welcher Schaden dem K entstanden ist. **Typische Beispiele** für den Schadensersatz statt der Leistung sind die Kosten eines *De-*

ckungskaufs (d.h. wenn K sich woanders einen gleichwertigen Wagen teurer beschaffen muß) oder entgangener *Gewinn* aus einem beabsichtigten *Weiterverkauf*.

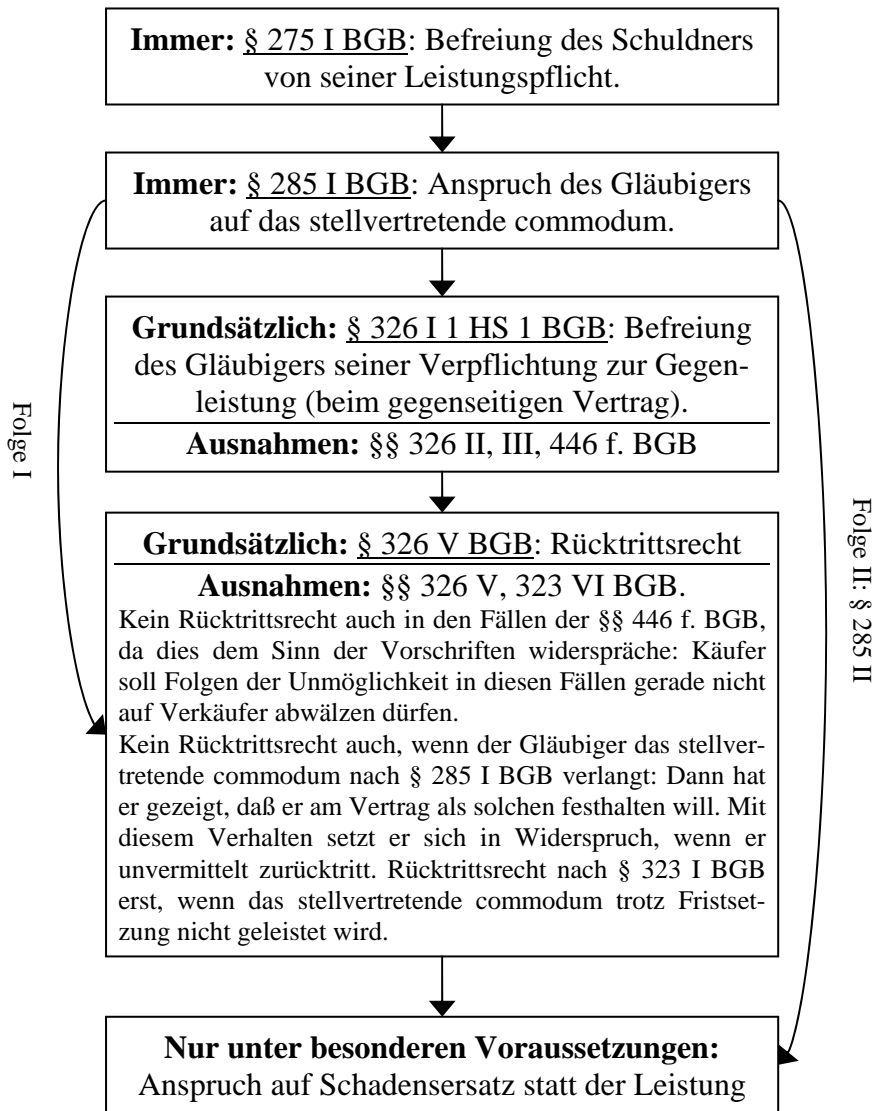
▽ **Beachten Sie:** In Variante c von Beispiel 1 hat K gegen V *keinen* Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, III, 283 BGB. Man kann dem V nicht als Pflichtverletzung vorwerfen, er habe die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt; denn zu diesem Zeitpunkt mußte er noch nicht leisten und konnte daher auch insoweit keine Pflicht verletzen. Eine Pflichtverletzung besteht allenfalls darin, daß V den K nicht darüber aufgeklärt hat, er werde nicht leisten können. Dann aber fehlt es an der *Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden*: Hätte V den K entsprechend informiert, so hätte K den Vertrag gar nicht geschlossen. Dann wäre kein Erfüllungsanspruch zur Entstehung gekommen. Der Schadensersatz statt der Leistung will aber gerade den Gläubiger so stellen, als wäre erfüllt worden. **§ 311a II 1 BGB** ist daher eine **eigenständige Anspruchsgrundlage**; für sie ist, abweichend von §§ 280 ff. BGB, *keine Pflichtverletzung erforderlich*.

2. Sekundärrechte unabhängig vom Vertretenmüssen

Die Umwandlungsfunktion kommt aber ebenso bei *nicht zu vertretender* Unmöglichkeit zum Tragen: An die Stelle des Erfüllungsanspruchs tritt nämlich ohne Rücksicht auf Vertretenmüssen immer ein **Rücktrittsrecht** des Gläubigers (§ 326 V BGB). Und ebenso entsteht ohne Rücksicht auf Vertretenmüssen ein Anspruch auf das **stellvertretende commodum** (§ 285 I BGB): Wenn der Schuldner infolge des Ereignisses, das ihn nach § 275 I BGB befreit, einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, wenn also anstelle des Leistungsgegenstandes ein *Surrogat* in sein Vermögen geflossen ist (z.B. eine Versicherungssumme in Beispiel 1 Variante a, Schadensersatzansprüche gegen die vielleicht später doch noch aufgespürten Dritten in Beispiel 1 Variante c), kann der Gläubiger dieses Surrogat anstelle der unmöglich gewordenen Primärleistung verlangen.

Im Beispiel 1 ist daher in allen Varianten (a bis c) auf jeden Fall ein Rücktrittsrecht des K nach § 326 V BGB begründet worden, das an die Stelle des bisherigen Erfüllungsanspruchs tritt.

III. Schaubild: Rechtsfolgen der Unmöglichkeit



anfängliche Unmöglichkeit	nachträgliche Unmöglichkeit
<u>Anspruchsgrundlage:</u> § 311a II BGB	<u>Anspruchsgrundlage:</u> §§ 280 I, III, 283 BGB
<u>Voraussetzungen:</u> <ul style="list-style-type: none"> ■ Leistung schon bei Vertragsschluß unmöglich ■ Schuldner kannte die Unmöglichkeit oder hat ihre Unkenntnis zu vertreten ■ Schaden (alternativ Aufwendungsersatz, § 284 BGB) ■ Kausalität Pflichtverletzung/Schaden 	<u>Voraussetzungen:</u> <ul style="list-style-type: none"> ■ Leistung unmöglich ■ Pflichtverletzung Die Pflichtverletzung besteht <i>nicht</i> darin, daß die geschuldete Leistung nicht erbracht wird; denn dazu ist der Schuldner nach § 275 I BGB gerade nicht mehr verpflichtet. Die Pflichtverletzung besteht vielmehr darin, daß der Schuldner die Unmöglichkeit <i>herbeiführt</i> oder ihren Eintritt <i>nicht verhindert</i>, obwohl er die <i>physisch-reale Möglichkeit</i> gehabt hätte, dies zu tun. ■ Vertretenmüssen ■ Schaden (alternativ Aufwendungsersatz, § 284 BGB) ■ Kausalität Pflichtverletzung/Schaden