

§ 27: Leistungsstörungenrecht III – Unmöglichkeit und gleichgestellte Tatbestände – Einheit 39 – (Grundlagen und Tatbestand)

Struktur des Leistungsstörungenrechts

System der Haftung für Pflichtverletzung

Verletzung einer

leistungsbezogenen Pflicht

Ausbleiben der Leistung („Nichtleistung“)

bei **Unmöglichkeit der Leistung**

- Leistungsbefreiung, § 275 I BGB
- ggf. einredeweise Geltendmachung, § 275 II, III BGB

Anfängliche Unmöglichkeit

- Schadensersatz statt der Leistung, § 311a II BGB
- Wahlweise Aufwendungsersatz, §§ 311a II, 284 BGB
- Haftung für vermutetes Vertretenmüssen (bezogen auf die Kenntnis)
- Rücktritt, § 326 V BGB

Nachträgliche Unmöglichkeit

- Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 283 BGB
- Wahlweise Aufwendungsersatz, § 284 BGB
- Haftung für vermutetes Vertretenmüssen (bezogen auf den befreienden Umstand)
- Rücktritt, § 326 V BGB

Nichtleistung (Verspätung)

Schlechtleistung

Verzögerung d. L.

bei **möglicher Leistung**

Nichtleist./Schlechtleist. nach erfolglosem Nachfristablauf bzw. Erfüllungsverweigerung

- Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 281 BGB
- Wahlweise Aufwendungsersatz, § 284 BGB
- Rücktritt, § 323 BGB (unabhängig von Vertretenmüssen)
- SE und Rücktritt kombinierbar, § 325 BGB

Schlechtleist. Schadensersatz neben der Leistung bei schlecht- leistungsbedingten **Begleitschäden** § 280 I BGB

Verzög. d. L. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung §§ 280 I, II, 286 BGB)

Grundlagen (1)

- Unmöglichkeit ist **Ausschlussgrund für die primäre Leistungspflicht**
 - **Ratio:** Steht der Leistungspflicht ein unüberwindbares bzw. nur mit völlig unverhältnismäßigem Aufwand überwindbares Leistungshindernis gegenüber, soll es zur Leistungsbefreiung kommen
 - **Sekundäransprüche** können aber bestehen (z.B. SE statt der Leistung, § 311a II BGB)
- **Formen von Unmöglichkeit**
 - **Echte Unmöglichkeit (§ 275 I BGB)**
 - = Bestehen eines unüberwindbaren rechtlichen oder tatsächlichen Leistungshindernisses
 - **Rechtsfolge:** Leistungspflicht erlischt **ipso iure (= automatisch)**
 - **Unechte Unmöglichkeit (§§ 275 II, III BGB)**
 - = Leistungserbringung ist nur mit völlig unverhältnismäßigem Aufwand möglich
 - **Rechtsfolge:** Leistungspflicht erlischt, wenn Leistungshindernis **einredeweise** geltend gemacht wird.
- **Achtung: Genaue Ermittlung der Leistungspflicht notwendig!!!**
 - **Was ist geschuldet?**
 - **Was wird ggf. unmöglich?**
 - **Häufiges Klausurproblem:** Stück- vs. Gattungsschulden, Konkretisierung von Gattungsschulden, bzw. Vorratsschuld kombiniert mit Unmöglichkeit

Grundlagen (2)

System der Unmöglichkeit

Echte Unmöglichkeit (rechtlich oder tatsächliches unüberwindbares Leistungshindernis)

§ 275 I BGB

Rechtsfolge

- Erlöschen der Primärleistungspflicht *ipso iure* (= automatisch, d.h. kraft Gesetzes)
- wahlweise Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1 BGB)
→ sog. stellvertretendes Commodum
- Zu sonstigen Gestaltungsrechten (Rücktritt) und Sekundäransprüchen (Schadensersatz usw.) später.

Unechte Unmöglichkeit (Leistungshindernis, das nur mit unverhältnismäßigem Aufwand überwindbar ist)

§ 275 II, III BGB

**Grobes Missverhältnis
von Leistungsinteresse
und Aufwand**
(§ 275 II)

**Persönliche
Unzumutbarkeit bei
persönlicher Leistungspflicht**
(§ 275 III)

Rechtsfolge

- Erlöschen der Primärleistungspflicht *mit Erhebung der Einrede (!)*
- wahlweise Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1 BGB)
→ sog. stellvertretendes Commodum
- Zu sonstigen Gestaltungsrechten (Rücktritt) und Sekundäransprüchen (Schadensersatz usw.) später.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (1)

- = Bestehen eines unüberwindbaren rechtlichen oder tatsächlichen Leistungshindernisses
- **Rechtsfolge:** Leistungspflicht erlischt **ipso iure (= automatisch)**
 - **Sekundäransprüche** können bestehen, vgl. § 275 IV BGB (zu diesen später)
 - **Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB** (zu diesem später)
- **Arten** echter Unmöglichkeit
 - **Tatsächliche** (physische) Unmöglichkeit, z.B.
 - **Leistungsgegenstand ist zerstört**

Beispiel: K kauft bei B ein gebrauchtes Fahrrad (Stückschuld). Noch vor Übergabe des Fahrrads wird es vollständig zerstört.
 - **Zweckerreichung** bzw. **Zweckfortfall** (nicht: Zweckstörungen)

Beispiel: Supermarkt S ruft Abschleppunternehmer A, um ein unbefugt parkendes Fahrzeug vom Kundenparkplatz abschleppen zu lassen. Als A eintrifft, ist das KFZ bereits vom Halter entfernt worden

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (2)

BGH, Urt. v. 14. 1. 2010 - VII ZR 106/08 – Zweckerreichung

Erbringt ein Nachunternehmer noch ausstehende Teile seiner dem Hauptunternehmer geschuldeten Leistung auf Grund eines gesonderten Vertrags direkt für dessen Auftraggeber, wird ihm diese Leistungserbringung gegenüber dem Hauptunternehmer regelmäßig unmöglich.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (3)

- Leistung kann nach den Naturgesetzen nicht erbracht werden („**abergläubische Verträge**“), vgl. § 311a I BGB

BGH, Urt. v. 13. 1. 2011 – III ZR 87/10, NJW 2011, 756 – Life-Coaching mit magischen Kräften

Eine **Leistung ist objektiv unmöglich** und kann deshalb nicht verlangt oder gar erzwungen werden (§ 275 Abs. 1 BGB), **wenn sie nach den Naturgesetzen oder nach dem Stand der Erkenntnis von Wissenschaft und Technik schlechthin nicht erbracht werden kann.** So liegt es beim Versprechen des Einsatzes übernatürlicher, "magischer" oder parapsychologischer Kräfte und Fähigkeiten. Unter das Versprechen einer Leistung durch Gebrauch übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten fällt auch das Kartenlegen im Sinne einer Wahrsagepraktik, aus Spielkarten Auskunft über verborgene oder zukünftige Dinge sowie Ratschläge zu erhalten. ...Hiervon abzugrenzen sind Fälle, in denen es allein um die Erbringung allgemeiner Lebensberatung geht oder tatsächlich nicht der Einsatz magischer Kräfte und Fähigkeiten, sondern nur eine jahrmärkähnliche Unterhaltung erwartet und geschuldet wird. **Maßgeblich ist insofern** - ebenso wie für die Frage, **ob die Verpflichtung zur Erstellung eines Horoskops auf die Erbringung einer objektiv unmöglichen Leistung gerichtet ist oder nicht [...]**

Anders als nach § 306 BGB a.F. ist **ein Vertrag, der auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet ist, zivilrechtlich nicht allein aus diesem Grund nichtig.** Zutreffend macht die Revision weiter darauf **aufmerksam, dass § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB durch Individualvereinbarung abbedungen werden kann.** Danach können Vertragsparteien im Rahmen der Vertragsfreiheit und in Anerkennung ihrer Selbstverantwortung wirksam vereinbaren, dass eine Partei sich - gegen Entgelt - dazu verpflichtet, Leistungen zu erbringen, deren Grundlagen und Wirkungen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft und Technik nicht erweislich sind, sondern nur einer inneren Überzeugung, einem dahingehenden Glauben oder einer irrationalen, für Dritte nicht nachvollziehbaren Haltung entsprechen.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (4)

- **Rechtliche** Unmöglichkeit

➤ = rechtliche Bestimmungen stehen dauerhaft einer Leistung entgegen

BGH Urteil vom 4.5.2022 – XII ZR 64/21 – Fitnessstudioschließung während Corona

Während der Zeit der Schließung eines Fitnessstudios aufgrund der hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie war es dem Betreiber rechtlich unmöglich, dem Nutzungsberechtigten die Möglichkeit zur vertragsgemäßen Nutzung des Fitnessstudios zu gewähren und damit seine vertraglich geschuldete Hauptleistungspflicht zu erfüllen. Für den Zeitraum der Schließung hat der Nutzungsberechtigte einen Anspruch auf Rückzahlung der entrichteten Monatsbeiträge, sofern der Betreiber von der „Gutscheinlösung“ nach Art. 240 § 5 Abs. 2 EGBGB keinen Gebrauch gemacht hat.

- **Anfängliche/nachträgliche** Unmöglichkeit (§§ 311a II, 283 BGB)

➤ Bemisst sich nach Zeitpunkt des Vertragsschlusses

- **Objektive** Unmöglichkeit: Die Leistung ist jedermann unmöglich

- **Subjektive** Unmöglichkeit: Die Leistung ist nur dem Schuldner unmöglich

➤ !!! Liegt nicht bereits vor, wenn der Schuldner über den Gegenstand nicht verfügt, sondern nur dann, wenn er außerstande ist, den Gegenstand zu beschaffen !!!

➤ Beispiel: V ist mit O in Verhandlungen über den Ankauf eines Oldtimers und hat die Hoffnung, dass O zu einem bestimmten Preis verkaufen werde. Um sich ein gutes Geschäft mit K, der gerade auf der Suche nach Oldtimern ist, nicht entgehen zu lassen, verkauft er kurzerhand den noch nicht erworbenen Oldtimer an K. O sagt das Geschäft aber wider Erwarten ab und will überhaupt nicht mehr verkaufen.

Echte Unmöglichkeit, § 275 I BGB (5)

BGH, Urt. v. 01.07.2011 - V ZR 84/10 -

Der Schuldner wird nach § 275 Abs. 1 BGB erst dann von einer Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums frei, wenn er das durch die Veräußerung an einen Dritten eingetretene Leistungshindernis auch nicht durch einen Rückerwerb beheben kann [...].

- **Teilweise** Unmöglichkeit (nur bei teilbaren Leistungen → sonst vollständ. Unmögl.)
 - !! Leistungsbefreiung nur für den unmöglichen Teil (§ 275 I: „...soweit...“)
 - Beispiel: K kauft bei Weinhändler W die letzten 10 Flaschen Wein eines bestimmten Jahrgangs. Vor Übergabe stolpert ein Mitarbeiter über den Karton. Drei Flaschen zerbrechen dabei.
- **Vorübergehende** („einstweilige“) Unmöglichkeit
 - = Leistungshindernis besteht nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend
 - Rechtsfolgen sind nicht geregelt
 - Nach hM Gleichstellung mit § 275 I BGB für den Zeitraum des Leistungsausschlusses

Unechte Unmöglichkeit, § 275 II, III BGB (1)

- = Leistungshindernis, das nur mit unverhältnismäßigem Aufwand überwindbar ist
- Rechtsfolgen
 - Erlöschen der Primärleistungspflicht **mit Erhebung der Einrede (!)**
 - Kein automatisches Erlöschen der Leistungspflicht
 - Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1 BGB), sog. stellvertretendes Commodum
 - Zu sonstigen Gestaltungsrechten (Rücktritt) und Sekundäransprüchen (Schadensersatz usw.) später
- **Grobes Missverhältnis von Leistungsinteresse und Aufwand (§ 275 II)**
 - = Leistung ist möglich, aber nur mit völlig unverhältnismäßigem Aufwand zu erbringen
 - Beispiel
 - Zu übergabender Ring fällt ins Meer und sinkt auf den Grund des Meeresbodens (**praktische Unmöglichkeit**)
 - **Voraussetzung:** Vorliegen eines **groben Missverh. V.** Leistungsinteresse und Aufwand
 - Bemisst sich nach Einzelfall → enger Anwendungsbereich (Ausnahmevorschrift)
 - **Kontrollfrage:** Was kostet die Leistung den Schuldner, was nützt sie dem Gläubiger?

Unechte Unmöglichkeit, § 275 II, III BGB (2)

- **Erhöhte Anforderungen** an die zumutbaren Anstrengungen des Schuldners, **wenn er das Leistungshindernis zu vertreten** hat, § 275 II 2 BGB
 - Beispiel: Mitarbeiter M verkauft das Ausstellungsstück eines bestimmten Fahrrads an Kunden K, vergisst aber aus Unachtsamkeit, einen „verkauft“ Aufkleber daran zu befestigen. Mitarbeiter S verkauft das Rad daher nochmals an Kunden C. C wäre bereit, dem Fahrradladen das Ausstellungsstück zum doppelten Preis zurück zu verkaufen.
- Abgrenzung zur **Äquivalenzstörung** (Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB)
 - Betrifft sog. „wirtschaftliche Unmöglichkeit“, dh Verschiebung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung (→ Störung der gesamten Risikoverteilung im Austauschverhältnis)
 - Beispiel: Nach Vertragsschluss über die Lieferung von Weizen erhöht sich der Weltmarktpreis drastisch, so dass der Verkäufer deutlich höhere Beträge für die Beschaffung des Kaufgegenstands aufbringen muss.
 - § 275 II betrifft nur das Leistungsinteresse des Gläubigers(!) nicht auch das des Schuldners
 - Äquivalenzstörungen sind unter der Störung der Geschäftsgrundlage abzuhandeln, § 313 BGB (dazu später)

Unechte Unmöglichkeit, § 275 II, III BGB (3)

■ Persönliche Unzumutbarkeit (§ 275 III)

- Nur bei **persönlichen Leistungspflichten**
 - z.B. bei Arbeits- und Dienstverträgen etc.
- **Persönliche Unzumutbarkeit**
 - eng zu verstehen
 - Beispiele aus BT-Drs. 14/6040, 130f.:
 - Pflege des lebensgefährlich erkrankten Kindes
 - Arbeitsverweigerung, da AN bei Auslandseinsatz die Todesstrafe droht
 - Notwendige Arztbesuche während der Arbeitszeit
 - Notwendige Versorgung schwerwiegend erkrankter Angehöriger
 - Ladung zu Behörden oder Gerichtsterminen
 - Zu bejahen **bei existenziellen Gründen**, aber auch ohne derartige Intensität des Grundes kann Unzumutbarkeit vorliegen.
 - Abwägungsvorgang betrachtet die persönliche Zumutbarkeit im Verhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers

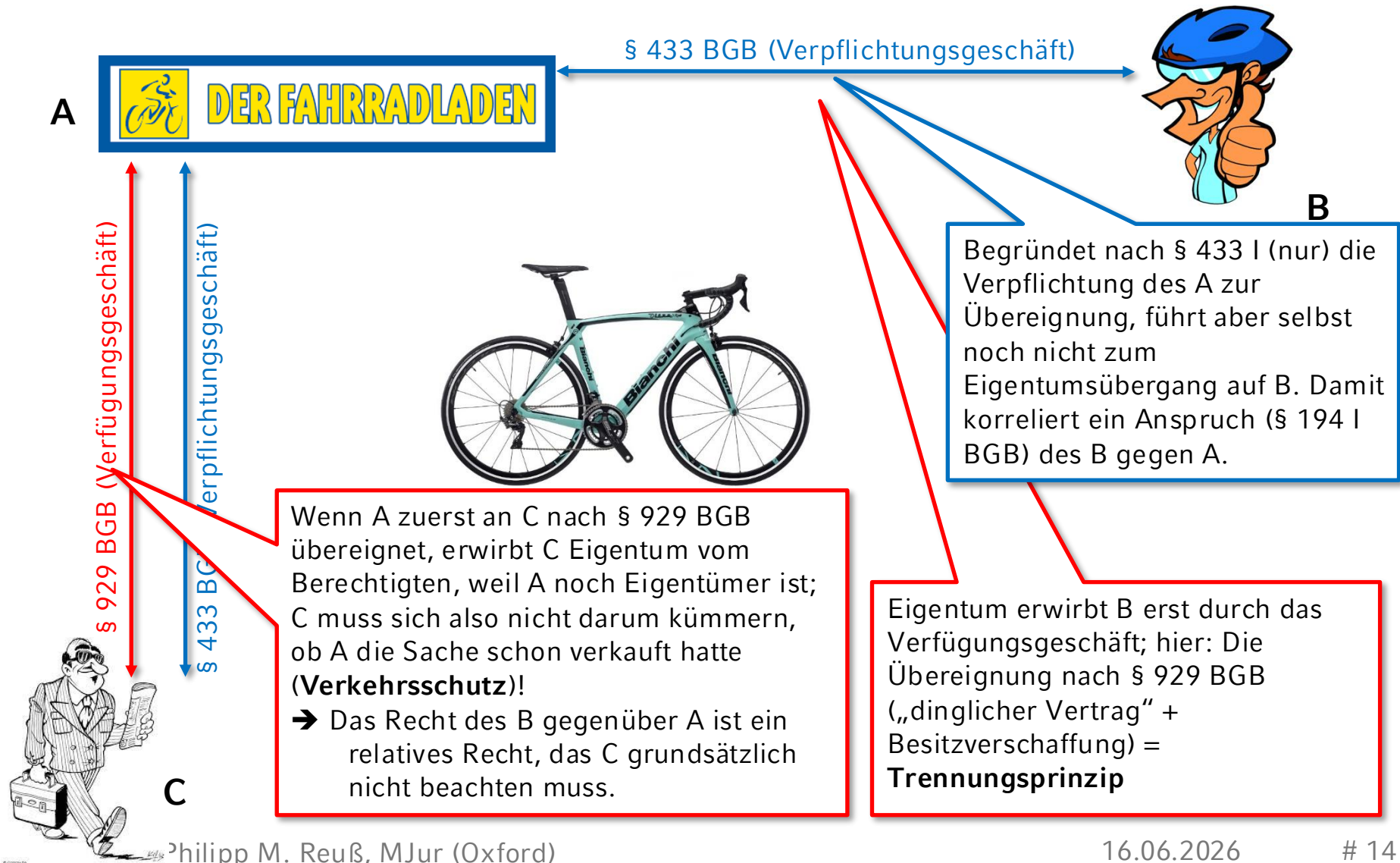
■ Leistungsverweigerung aus Gewissensgründen

- Beispiel: Kindergärtnerin will nicht das Kind eines AFD-Abgeordneten betreuen
- Fall des § 275 III BGB bei persönlicher Leistungspflicht (Art. 4 GG als Bezugspunkt)
- Fall von § 242 BGB im Übrigen

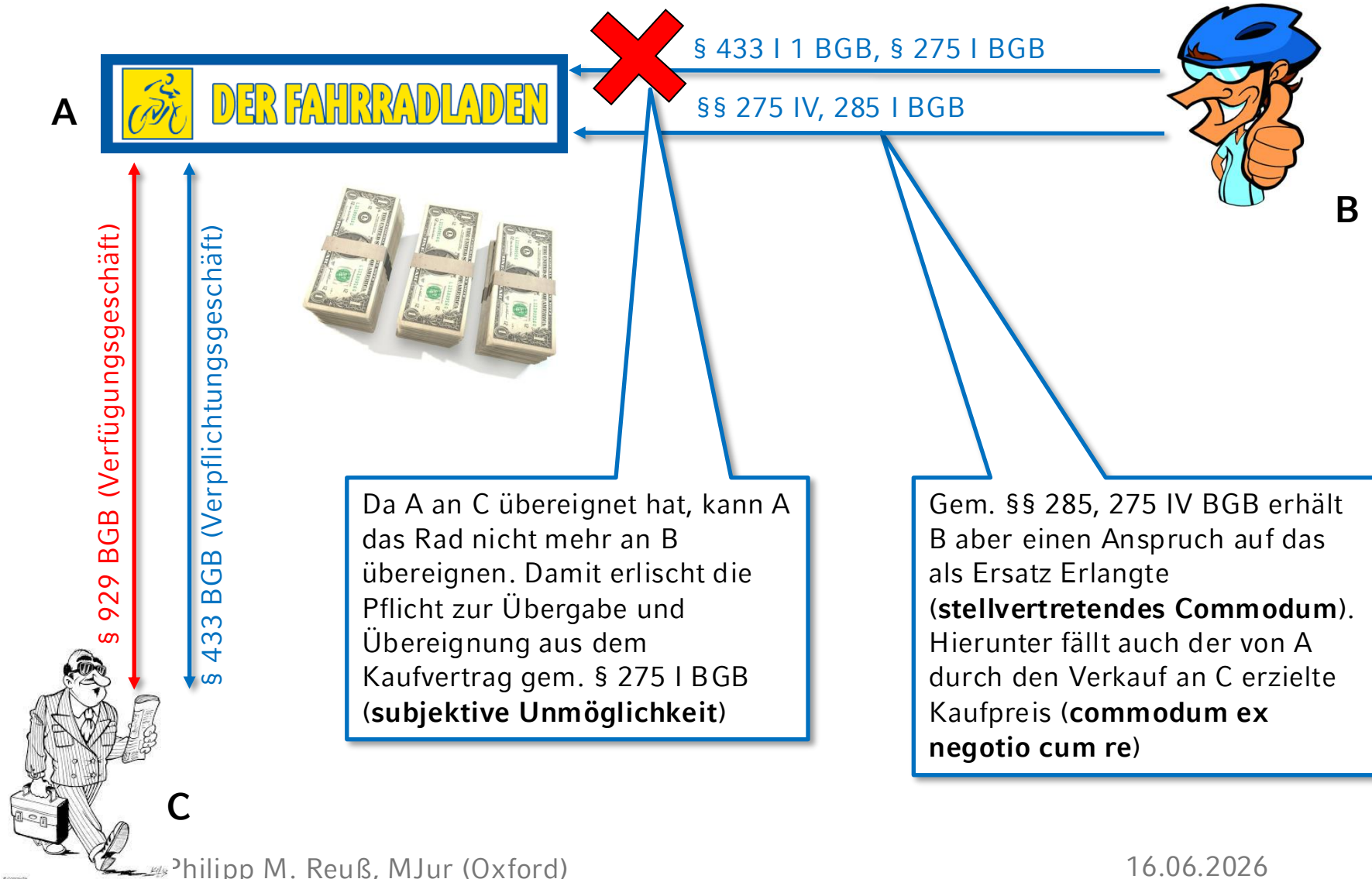
Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB (1)

- § 275 IV BGB verweist auf § 285 BGB → Anspruch auf das Surrogat
- Anspruchsinhalt („Herausgabe des [...] Empfangenen“ oder Abtretung Ersatzanspruch)
 - Empfangen sind:
 - Unmittelbar aus dem Wegfall der Primärleistungspflicht resultierende Ansprüche/Leistungen („**commodum ex re**“)
 - z.B. Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten bei Zerstörung oder Versicherungsansprüche bzw. Versicherungsleistungen
 - Vorteile, die mittelbar im Wege eines Rechtsgeschäfts mit dem Leistungsgegenstand erzielt worden sind („**commodum ex negotiatione cum re**“)
 - Z.B. Erlös aus einem Weiterverkauf
 - Ratio: Leistungsgegenstand wirtschaftlich dem Gläubiger zugewiesen; ihm gebührt auch der Erlös
 - **Wirtschaftliche Identität zwischen dem geschuldeten Gegenstand und dem Ersatzanspruch** muss vorliegen („als Ersatz“)
 - Testfrage: Hätte der Gläubiger diesen Gewinn auch erzielen dürfen, wenn keine Unmöglichkeit eingetreten wäre?
- Bei gleichzeitiger Geltendmachung von SE → Anrechnung (Abs. 2)

Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB (2)



Anspruch auf das stellvertretende Commodum, § 285 BGB (3)



Zusammenfassung

- Grundlagen
- Echte Unmöglichkeit
- Unechte Unmöglichkeit (gleichgestellte Tatbestände)
- Anspruch auf das stellvertretende Commodum