

§ 5 Pflichtverletzungen im Schuldverhältnis

I. Die Pflichtverletzung als Grundtatbestand der Störung des Schuldverhältnisses – Begriff und Arten der Pflichtverletzungen

Pflichtverletzung = wenn sich der Schuldner anders verhält, als es seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis **objektiv** gebieten (vgl. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

Je nachdem welche Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Gläubigers auf welche Weise beeinträchtigt werden, unterscheidet das Gesetz vier Arten der Pflichtverletzung:

- Die **späte** Leistung
- und die **schlechte** Leistung
- sowie die **unmögliche** Leistung und gleichgestellte Leistungshindernisse
= **drei leistungsbezogene Fälle** nach § 241 Abs. 1 BGB
- und **ferner** die **Beeinträchtigung sonstiger Rechte**, Rechtsgüter und Interessen gemäß § 241 Abs. 2 BGB.

§ 241 BGB: Pflichten aus dem Schuldverhältnis

*(1) ¹Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine (scilicet: **rechtzeitige, ordnungsgemäße und mögliche**) Leistung zu fordern.*

²Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

Entscheidend für eine Pflichtverletzung ist dabei stets, dass der Schuldner objektiv von dem ihm auf Grund des Schuldverhältnisses obliegenden Pflichtenkatalog abweicht.

Beispiele:

(1) Verkäufer V liefert eine verkaufte Sache

(a) nicht rechtzeitig

(b) oder in schlechter Weise,

(c) oder liefert er diese nicht, weil die Lieferung unmöglich ist.

(2) Verkäufer V liefert eine verkaufte Sache (z.B. eine Waschmaschine), beschädigt dabei aber einen Einrichtungsgegenstand (z.B. eine Vase) des Käufers K.

Ohne Bedeutung für das Vorliegen einer Pflichtverletzung ist hingegen, ob dem Schuldner die Nichtbeachtung der betreffenden Pflicht subjektiv vorzuwerfen ist.

Diese persönliche Vorwerfbarkeit (also dass der Schuldner den Eintritt der Pflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt und somit zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB) betrifft vielmehr die Folgefrage, ob der Schuldner auf Grund dieser Pflichtverletzung neben oder anstelle der aus dem Schuldverhältnis geschuldeten Primärleistung dem Gläubiger zu den Sekundärleistungen Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen verpflichtet wird (dazu jetzt unter III. bis V.).

II. Vertretenmüssen als Regelvoraussetzung für Schadensersatz und Ersatz vergeblicher Aufwendungen wegen Pflichtverletzung

Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, kann der Gläubiger nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB jedoch nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

²Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) und (3) ...

Voraussetzungen sind also

(1) das Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(2) sowie einer **Pflichtverletzung**

(3) und dass der **Schuldner** diese **nicht nicht zu vertreten** hat.

(4) Dann kann der Gläubiger als **Rechtsfolge** hiervon **Schadensersatz** wegen Pflichtverletzung verlangen.

Die **doppelte Verneinung** („nicht, wenn nicht zu vertreten“) ist im Ergebnis zwar eine Bejahung („also nur, wenn zu vertreten“).

Da auf Grund dieser negativen Formulierung nur dann keine Schadensersatzverpflichtung besteht (= 1. Verneinung),

wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (= 2. Verneinung),

wird dadurch aber zugleich die **Beweislast umgekehrt**:

Der Gläubiger muss **daher** nicht beweisen, **dass** der **Schuldner** die Pflichtverletzung **zu vertreten** hat.

Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB **wird** dies vielmehr **vermutet** und daher hat der Schuldner darzulegen und zu beweisen, dass er die Verletzung der entsprechenden Pflicht nicht zu vertreten hat, will er nicht auf Schadensersatz haften!

1. Der allgemeine Sorgfaltsmaßstab

Ob der Schuldner einen Umstand zu vertreten hat, ist grundsätzlich anhand § 276 Abs. 1 BGB zu entscheiden. Da diese Vorschrift von einem „Schuldner“ spricht, setzt sie zwingend das Bestehen eines rechtsgeschäftlichen, rechtsgeschäftsähnlichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses voraus.

§ 276 Abs. 1 BGB bestimmt dabei nur den Haftungsmaßstab, also den Umfang desjenigen Verhaltens, für welches der Schuldner einzustehen hat. § 276 BGB ist daher keine Anspruchsgrundlage, die den Schuldner zu Schadensersatz verpflichtet. Diese Verpflichtung

muss sich vielmehr aus einer anderen Vorschrift, deren Rechtsfolge eine Schadensersatzverpflichtung vorsieht (wie insbesondere § 280 Abs. 1 S. 1 BGB bei einer Pflichtverletzung), ergeben.

a) Die gesetzliche Regelung § 276 BGB

§ 276 BGB: *Verantwortlichkeit des Schuldners*

(1) ¹Der Schuldner hat Vorsatz und (**jede!**) Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist.

²Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

Was der Schuldner zu vertreten hat, richtet sich nach § 276 Abs. 1 BGB.

Danach muss der Schuldner **schuldfähig** sein (vgl. § 276 Abs. 1 S. 2 BGB) **und** zudem auch **schuldhaft** handeln (vgl. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB):

- Der Schuldner muss also zunächst überhaupt die Fähigkeit besitzen, durch eigenes Verhalten schadensersatzpflichtig werden zu können, sog. Schuldfähigkeit, Verantwortlichkeit oder Zurechnungsfähigkeit. Gemäß **§ 276 Abs. 1 S. 2 BGB** finden dabei die Vorschriften der **§§ 827 und 828 BGB** entsprechende Anwendung (dazu bereits § 12 III. 1. bis 3. der Vorlesung Zivilrecht I):
 - o Grundsätzlich sind alle Personen **schuldfähig**, die das 18. Lebensjahr vollendet haben,
 - o **schuldunfähig** sind dagegen Personen,
 - die sich in einem Zustand der Störung der Geistestätigkeit befinden (§§ 276 Abs. 1 S. 2, 827 S. 1 BGB)
 - und auch Personen, die das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§§ 276 Abs. 1 S. 2, 828 Abs. 1 BGB; bei Fahrlässigkeit im Bereich des motorisierten Straßen- und Schienenverkehrs auch solche, die das 10. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, §§ 276 Abs. 1 S. 2, 828 Abs. 2 S. 1 BGB)
 - o **beschränkt schuldfähig** und somit nur bei Vorliegen der „erforderlichen Einsicht“ haftende Personen sind diejenigen, welche das 7., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben (§§ 276 Abs. 1 S. 2, 828 Abs. 3 und Abs. 2 S. 2 BGB).
- Vertretenmüssen verlangt neben dem Vorliegen der Schuldfähigkeit aber auch, dass der Schuldner gemäß **§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB schuldhaft** gehandelt hat.

Danach hat ein Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist.

Ein Schuldner handelt daher **grundsätzlich schuldhaft, wenn ihm**

- (1) **entweder Vorsatz**
- (2) **oder (irgendeine Form von) Fahrlässigkeit** vorgeworfen werden kann.

Mit Vorsatz handelt, wer einen Erfolg willentlich und wissentlich herbeiführt:

- o **Direkter Vorsatz**, wenn dieser Erfolg eintreten soll,
- o es genügt **aber auch bedingter/Eventualvorsatz** (dolus eventualis), dass der Erfolg billigend in Kauf genommen wird (dazu bereits § 6 III. 2. der Vorlesung Zivilrecht I).

Fahrlässig handelt hingegen nach der Legaldefinition des **§ 276 Abs. 2 BGB**, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (objektiv) nicht beachtet und dadurch einen Erfolg herbeiführt. Ein Schuldner hat nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB daher **jede (!) Form von Fahrlässigkeit** zu vertreten:

- o Er haftet daher regelmäßig **nicht nur** dann, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt (**grobe** Fahrlässigkeit),
- o **sondern auch** dann, wenn diese besonderen Merkmale nicht gegeben sind (**einfache, leichte oder auch gewöhnliche** Fahrlässigkeit).

b) Rechtsgeschäftliche Beschränkungen des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs

Der Schuldner hat Vorsatz und (jede!) Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB nur zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch sonst zu entnehmen ist. Solche Haftungserweiterungen und Haftungsbeschränkungen können sich kraft Gesetzes oder auf Grund von Abreden ergeben.

aa) Individualvertragliche Einschränkungen

Individualvertragliche Beschränkungen des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs sind als Ausfluss der Privatautonomie (§ 311 Abs. 1 BGB) grundsätzlich **zulässig**.

Vereinbarungen über eine mildere Haftung finden ihre **Grenze** jedoch in **§ 276 Abs. 3 BGB**. Danach kann dem Schuldner (nur)

- die **Haftung wegen Vorsatzes**
- **nicht im Voraus erlassen** werden.

Der Schuldner kann sich also keinen „Freibrief“ vom Gläubiger ausstellen lassen, dass er diesen künftig vorsätzlich verletzen darf.

Durch § 276 Abs. 3 BGB **nicht ausgeschlossen** und damit zulässig sind **dagegen**:

- ein im Voraus vereinbarter Haftungsausschluss für Fahrlässigkeit
- als auch der nachträgliche Erlass (§ 397 BGB) der Haftung für Fahrlässigkeit
- und ebenso der nachträgliche Erlass der Haftung für Vorsatz.

bb) Haftungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (unter anderem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion von teilweise verbotswidrigen Klauseln)

§ 309 BGB: Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

Nrn. 1 bis 6 ...

Nr. 7 (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)

a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

b) (Grobes Verschulden)

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

die Buchstaben a und b gelten nicht für Haftungsbeschränkungen in den nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr, soweit sie nicht zum Nachteil des Fahrgastes von der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27. Februar 1970 abweichen; Buchstabe b gilt nicht für Haftungsbeschränkungen für staatlich genehmigte Lotterie- oder Ausspielverträge;

Nrn. 8 bis 13 ...

Eine **Einschränkung** der Haftung **durch AGB** unterliegt den **strengeren Voraussetzungen** des **§ 309 Nr. 7 BGB**:

- Die Verantwortlichkeit für Schäden aus der Verletzung des **Lebens**, des **Körpers** oder der **Gesundheit** kann **in AGB** gemäß § 309 Nr. 7 a) BGB **weder ausgeschlossen noch beschränkt werden**.
- Und der **bei sonstigen Schäden**, also insbesondere an Eigentum und Vermögen, kann die Haftung **durch AGB** nach § 309 Nr. 7 b) BGB
 - o **nur für einfache Fahrlässigkeit** ausgeschlossen oder begrenzt werden,
 - o ein **Haftungsausschluss** in AGB für sonstige Schäden infolge von **grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz** ist **also unwirksam**.

Die Teilunwirksamkeit einer Klausel hat dabei grundsätzlich die gesamte Unwirksamkeit der Klausel und nicht bloß die Unwirksamkeit des betreffenden Teils der Klausel zur Folge, § 306 BGB. Eine geltungserhaltende Reduktion einer teilweise verbotswidrigen Klausel auf das gesetzlich gerade noch zulässige oder angemessene Maß ist daher unzulässig (dazu bereits § 10 II. 4. der Vorlesung Zivilrecht I).

2. Gesetzliche Einschränkungen des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs

Haftungsbeschränkungen können sich außer durch Abreden auch auf Grund Gesetzes ergeben.

a) Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

Der Schuldner hat nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB **grundsätzlich** Vorsatz und **jede (!) Fahrlässigkeit** zu vertreten.

Nur in einigen wenigen Fällen sieht das BGB **ausnahmsweise** eine gesetzliche Haftungsbeschränkung vor. Der Schuldner haftet dann **nur** bei Vorsatz oder **grober** Fahrlässigkeit,

- so etwa **während des Annahmeverzugs** des Gläubigers nach **§ 300 Abs. 1 BGB** [dazu noch unter § 6 I. 2. a) der Gliederung]
- und wegen der Unentgeltlichkeit haben ein **Schenker** gemäß **§ 521 BGB**
- sowie auch ein **Verleiher nach § 599 BGB** ebenfalls nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

§ 300 BGB: Wirkungen des Gläubigerverzugs

(1) Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

(2) ...

§ 521 BGB: Haftung des Schenkers

Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

§ 599 BGB. Haftung des Verleihers

Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

b) Die Haftung für eigenübliche Sorgfalt § 277 BGB

§ 277 BGB: Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten

Wer nur für die Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, wird von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht befreit.

= sog. diligentia quam in suis!

Dies bedeutet: Es gibt **Fälle im Gesetz**, in denen sich der **Sorgfaltsmaßstab (ausnahmsweise) nicht nach objektiven Kriterien** bestimmt, sondern man nur für diejenige Sorgfalt einstehen muss, welche man in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt:

- Wer **in eigenen Angelegenheiten** besonders **sorgsam** verfährt, **haftet** anderen in diesen Fällen
 - o dann für Vorsatz
 - o wie für grobe
 - o als auch für **leichte Fahrlässigkeit**.
- Wer dagegen **in eigenen Angelegenheiten** eher **sorglos** verfährt,
 - o wird nach § 277 BGB von der Haftung wegen leichter Fahrlässigkeit befreit.
 - o Er **haftet** diesen also **nur bei grober Fahrlässigkeit**
 - o oder **Vorsatz**.

Der Haftungsmaßstab des § 277 BGB kommt **nur** zur Anwendung, **wenn** das **Gesetz** ausdrücklich **anordnet**, dass der Schuldner nur für diese eigenübliche Sorgfalt einzustehen hat:

- so etwa ein Rückgabeschuldner in den Fällen der §§ 346 Abs. 3 Nr. 3 und 347 Abs. 1 S. 2 BGB sowie § 357 Abs. 1 S. 1 BGB,
- oder ein **unentgeltlicher Verwahrer** gemäß § **690 BGB**,
- oder **Gesellschafter** einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach § **708 BGB** bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen der **Gesellschaft und ihren Mitgesellschaftern gegenüber**
- sowie gemäß § **1359 BGB** und § 4 LPartG **Ehegatten** und Lebenspartner **untereinander** bei der Erfüllung der sich aus der Ehe bzw. Partnerschaft ergebenden Verpflichtungen
- und nach § **1664 Abs. 1 BGB Eltern** bei der Ausübung der elterlichen Sorge ihren **Kindern gegenüber**.

§ 690 BGB: Haftung bei unentgeltlicher Verwahrung

Wird die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen, so hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

§ 708 BGB: Haftung der Gesellschafter

Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

§ 1359 BGB: Umfang der Sorgfaltspflicht

Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

§ 1664 BGB: Beschränkte Haftung der Eltern

(1) Die Eltern haben bei der Ausübung der elterlichen Sorge dem Kind gegenüber nur für die Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

(2) Sind für einen Schaden beide Eltern verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner.

Beispiele:

(1) Verletzt der in eigenen Angelegenheiten stets sehr „penible“ Elternteil E₁ in Ausübung seiner elterlichen Sorge Interessen seines Kindes K, haftet E₁ auf Schadensersatz, wenn ihm (entweder leichte oder grobe) Fahrlässigkeit oder Vorsatz zur Last fällt.

(2) Verletzt jedoch der andere, in eigenen Angelegenheiten eher etwas „schludrige“ Elternteil E₂ in Ausübung seiner elterlichen Sorge durch leichte Fahrlässigkeit Interessen seines Kindes, haftet E₂ wegen der für ihn geltenden Privilegierung des § 1664 Abs. 1 i.V.m. § 277 BGB dem K nicht auf Schadensersatz. Diese Haftungsbeschränkung kommt E₂ nur dann nicht zugute, wenn er grob fahrlässig oder vorsätzlich handelt.

3. Erweiterungen des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs

Ebenso wie Haftungsbeschränkungen können auch Haftungserweiterungen durch Abreden zwischen Schuldner und Gläubiger getroffen werden oder sich aus dem Gesetz ergeben.

a) Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos

Ein Schuldner hat grundsätzlich nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Nach § 276 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB kann indes auch eine strengere Haftung

- aus der Übernahme einer Garantie
- oder eines Beschaffungsrisikos ergeben.

Die **Übernahme** einer **Garantie** kommt bei Verträgen häufig in der Gestalt vor, dass der Schuldner das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften der Sache zusichert. Er übernimmt damit eine schuldunabhängige Einstandspflicht und haftet er wegen dieser Zusicherung somit selbst dann, wenn ihm an dem Nichtvorhandensein der Eigenschaft kein Verschulden in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit trifft.

Bei der **Übernahme** eines **Beschaffungsrisikos** wird das Gelingen einer Beschaffung versprochen. Diese Risikoübernahme kann dadurch erfolgen, dass sich der Schuldner

- zur Beschaffung **eines ganz bestimmten** Stücks (**Stück- oder Speziesschuld**)
- **oder** eines unbestimmten – also „**irgendeines**“ – Stücks aus einer Gattung (**Gattungsschuld**) verpflichtet.

In beiden Fällen haftet ein Schuldner auf Grund dieses Leistungsversprechens selbst dann, wenn ihm kein Verschulden daran trifft, dass die Beschaffung nicht erfolgen konnte.

Wer sich zu einer **Geldschuld** verpflichtet, übernimmt dadurch **ebenfalls** ein **Beschaffungsrisiko**. Geldschulden sind Gattungsschulden bei denen konkludent verabredet und somit Inhalt des Schuldverhältnisses wird, dass der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit stets einzustehen soll („**Geld hat man zu haben**“). Ein zahlungsunfähiger Geldschuldner kann sich seinen Gläubigern gegenüber daher wegen § 276 Abs. 1 S. 1 Halbs.

2 2. Alt. BGB nicht darauf berufen, dass er unverschuldet in diese Situation geraten sei und deshalb nicht zahlen müsse¹.

b) Haftung des Schuldners für gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgehilfen § 278 BGB

§ 278 BGB: Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

¹*Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.*

²*Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.*

Der Schuldner hat nach § 278 S. 1 BGB ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Vorsatz und Fahrlässigkeit seines gesetzlichen Vertreters oder seines Erfüllungsgehilfen werden dem Schuldner daher zugerechnet.

aa) Rechtsgeschäftliche Einschränkungen (Verhältnis von § 278 S. 2 und § 309 Nr. 7 BGB)

Nach **§ 278 S. 2 BGB** findet bei dieser Zurechnung fremden Verschuldens die Vorschrift des **§ 276 Abs. 3 BGB keine Anwendung**.

Dem Schuldner, der sich seines **gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen bedient**, kann daher anders als für eigenes Verschulden

- grundsätzlich **auch die Haftung wegen Vorsatzes** des gesetzlichen Vertreters oder des Erfüllungsgehilfen
- **bereits im Voraus erlassen** werden.

Beispiel:

Schuldner S kann mit Gläubiger G durch eine Abrede bei Vertragsschluss

(a) daher zwar Haftung nicht schon im Voraus für den Fall ausschließen, dass er selbst dem G vorsätzlich einen Schaden zufügt (§ 276 Abs. 3 BGB),

(b) wohl aber rechtswirksam vereinbaren, dass er nicht haftet, wenn sein gesetzlicher Vertreter V oder Erfüllungsgehilfe E den G später vorsätzlich schädigen sollten (§ 278 S. 2 BGB).

¹ § 275 Absätze 1 bis 3 BGB (dazu unten V. 3.) sind bei Geldschulden daher unanwendbar. Ein Geldschuldner wird deshalb auch bei unverschuldetem Unvermögen wie etwa Krankheit oder Arbeitslosigkeit etc. nicht von seiner Zahlungsverpflichtung befreit.

Das Gesetz stellt zahlungsunfähigen Geldschuldnern mit dem Insolvenzverfahren vielmehr eine andere Möglichkeit zur Verfügung. Danach können natürliche Personen als sog. „redliche Schuldner“ auf Antrag und nach einer sechsjährigen Wohlverhaltensphase eine Restschuldbefreiung erhalten, vgl. §§ 1 Abs. 1 S. 2, 286 ff. Insolvenzordnung.

Diese **Möglichkeit der umfassenden Haftungsbeschränkung** bei der Heranziehung von **Hilfspersonen** besteht allerdings **nur bei individualvertraglichen Haftungsabreden**.

Für **Haftungsbeschränkungen** in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sieht **dagegen § 309 Nr. 7 BGB** Besonderheiten vor:

- Denn die **Haftung** für Schäden aus der **Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit**, die auf (eigenem) Vorsatz oder (eigener) Fahrlässigkeit des Verwenders oder auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit seines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen beruhen, **kann in AGB gemäß § 309 Nr. 7 a) BGB**
 - o **weder ausgeschlossen**
 - o **noch begrenzt werden.**
- Und die **Haftung** für **sonstige Schäden** kann ein Verwender nach **§ 309 Nr. 7 b) BGB** dagegen grundsätzlich **in AGB**
 - o **nur für** (eigene) **einfache Fahrlässigkeit** und für einfache Fahrlässigkeit des gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen **ausschließen,**
 - o **nicht aber für grobe Fahrlässigkeit**
 - o **oder Vorsatz.**

bb) Vorliegen eines bestehenden Schuldverhältnisses (Abgrenzung der Haftung für Erfüllungsgehilfen § 278 S. 1 BGB zur Haftung für den Verrichtungsgehilfen § 831 Abs. 1 BGB)

Gesetzliche Vertreter handeln auf **Grund gesetzlicher Vorschriften** mit Wirkung für einen anderen. Bei Minderjährigen sind dies grundsätzlich die Eltern (§ 1629 BGB), in bestimmten Fällen auch ein Vormund (§§ 1773, 1793 BGB) oder ein Pfleger (§§ 1909 ff. BGB). Als gesetzlicher Vertreter eines Erwachsenen kann ein Betreuer bestellt werden (§§ 1896, 1902 BGB).

Erfüllungsgehilfen sind **mit dem Willen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis tätig**. Sie müssen daher vom Schuldner zur Erfüllung einer Verbindlichkeit eingesetzt oder aber von einem Erfüllungsgehilfen des Schuldners mit Einverständnis des Schuldners herangezogen werden (sog. Erfüllungsgehilfen-Gehilfe).

Da **§ 278 S. 1 BGB** ebenso wie § 276 Abs. 1 BGB von einem „Schuldner“ spricht, **setzt** die Anwendung dieser Vorschrift ebenfalls zwingend eine Sonderbeziehung – also ein **rechtsgeschäftliches, rechtsgeschäftsähnliches oder gesetzliches Schuldverhältnis – voraus.**

Dieses muss

- **zwischen dem Schuldner**, für den sein gesetzlicher Vertreter oder ein Erfüllungsgehilfe tätig wird,
 - **und dem Gläubiger**, der infolge des Handelns dieses Vertreters oder Erfüllungsgehilfen beeinträchtigt wird,
- bestehen.

Ohne eine solche **Sonderbeziehung haftet** ein **Geschäftsherr** für Hilfspersonen, die er zur Ausführung einer Verrichtung bestellt hat, **nur aus Delikt** gemäß **§ 831 Abs. 1 BGB** für eigenes Auswahl- oder Überwachungsverschulden, wenn er seine **Verrichtungsgehilfen** nicht ordnungsgemäß aussucht und/oder überwacht.

Exkurs: Deliktische Haftung des Geschäftsherrn für einen Verrichtungsgehilfen § 831 BGB

Setzt ein Geschäftsherr eine andere Person zu einer Verrichtung ein und fügt diese einem Dritten Schaden zu, **haftet** die zur **Verrichtung** bestellte **Person selbst** dem Dritten unter den Voraussetzungen der **§§ 823 Abs. 1 bzw. 2 und § 826 BGB**.

Gleichzeitig wird aber gemäß **§ 831 Abs. 1 BGB** vermutet, dass der Schaden auch durch einen Sorgfaltsverstoß des **Geschäftsherrn** zustande gekommen ist, der einen Gehilfen bestellt hat, den er nicht hätte bestellen dürfen und der somit dem Dritten **ebenfalls haften soll**.

§ 831 BGB: Haftung für den Verrichtungsgehilfen

(1) ¹Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt.

²Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

Voraussetzungen des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB sind, dass

- (1) ein Verrichtungsgehilfe
- (2) einem Dritten widerrechtlich einen Schaden zufügt
- (3) und dies in Ausführung der Verrichtung erfolgt
- (4) sowie der Geschäftsherr sich hinsichtlich der Sorgfalt nicht gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB exculpieren kann,
 - (a) die bei der Auswahl
 - (b) und/ oder Überwachung des Gehilfen von ihm erwartet werden darf.
- (5) Gelingt es dem Geschäftsherrn nicht, diesen gegen ihn gerichteten Verschuldensvorwurf zu widerlegen, haftet er dem Dritten nach § 831 Abs. 1 BGB daher ebenfalls für den daraus entstandenen Schaden.

Verrichtungsgehilfe ist jede Person, die **mit Willen** eines **Geschäftsherrn** in dessen Interesse **tätig** wird **und dabei weisungsgebunden** ist.

Der Verrichtungsgehilfe muss **einem Dritten widerrechtlich Schaden** zufügen und damit eine **tatbestandsmäßige** (es müssen also die darin geforderten Tatbestandsvoraussetzungen

verwirklicht worden sein) **und rechtswidrige** (ohne dass Rechtfertigungsgründe vorliegen) unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB begehen.

Dies muss in Ausführung der Verrichtung erfolgen. Zwischen dem was dem Gehilfen aufgetragen wurde und der schädigenden Handlung muss somit ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen. Bewegt sich der Gehilfe außerhalb der ihm anvertrauten Aufgaben, trifft den Geschäftsherrn für ein solches **Handeln bei Gelegenheit** daher grundsätzlich **keine Verantwortlichkeit**.

Ein **Verschulden** (also Schuldfähigkeit sowie Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Verrichtungsgehilfen) ist aber keine Voraussetzung für die Haftung des Geschäftsherrn. Denn der Verschuldensvorwurf des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB richtet sich nicht gegen den Gehilfen, sondern vielmehr gegen den **Geschäftsherrn**, dem eigenes **Auswahl- und/oder Überwachungsverschulden** zur Last gelegt wird: dass er einen unfähigen oder unwilligen **Gehilfen** mit der Verrichtung **betraut** hat, den man **nicht hätte damit betrauen dürfen!**

Das Gesetz verwendet dabei indes **nicht die positive Formulierung**, dass den Geschäftsherrn ein Auswahl- bzw. Überwachungsverschulden treffen muss, damit er zu Schadensersatz verpflichtet ist.

§ 831 Abs. 1 S. 2 BGB ist **vielmehr negativ formuliert**, dass die Ersatzpflicht (nur dann) „nicht eintritt, wenn er die erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl und Überwachung beobachtet“ hat.

Zugunsten des Rechtsverkehrs wird damit also eine sog. **Beweislastumkehr** aufgestellt:

- Es wird (grundsätzlich) davon **ausgegangen**, dass den Geschäftsherrn an der Auswahl und/oder Überwachung ein **Verschulden** treffen muss **und er somit zu Schadensersatz verpflichtet** ist.
- **Nur, wenn er nachweist**, dass er sowohl hinsichtlich der **Auswahl als auch** bezüglich der Überwachung die erforderliche **Sorgfalt beachtet** hat, **haftet der Geschäftsherr dem Dritten** daher (ausnahmsweise) **nicht** auf Schadensersatz nach § 831 BGB.

Beispiel:

T betreibt ein Taxiunternehmen. Der bei ihm angestellte Fahrer F verursacht anlässlich einer Beförderungsfahrt schuldhaft einen Unfall, wobei die **Passantin P** verletzt wird. Diese möchte Ansprüche gegen F und/oder T geltend machen.

Liegt jedoch (bereits) ein **Schuldverhältnis vor**, rechnet **§ 278 S. 1 BGB** dem **Schuldner** das **Verschulden** seines gesetzlichen Vertreters bzw. **Erfüllungsgehilfen zu**. Anders als bei § 831 Abs. 1 S. 2 BGB besteht dabei auch keine Möglichkeit der Exculpation. Wer im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses Hilfspersonen zu den ihm obliegenden Verbindlichkeiten einsetzt, muss dem Gläubiger für deren Fehlverhalten somit wie für eigenes Verschulden einstehen.

§ 278 BGB: Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

¹*Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.*

²...

§ 278 S. 1 BGB rechnet dabei allerdings lediglich fremdes Verschulden zu, ist **aber** keine **Anspruchsgrundlage**, die den Schuldner zu Schadensersatz verpflichtet. Eine solche Verpflichtung kann sich nur aus einer anderen Norm – also etwa **wegen Pflichtverletzung gemäß §§ 280 ff. BGB** – ergeben.

Handeln gesetzliche Vertreter oder Erfüllungsgehilfen für den Schuldner und verletzen sie dabei schuldhaft eine diesem gegenüber dem Gläubiger obliegende Pflicht,

- so haftet der Schuldner dem Gläubiger wegen dieser Pflichtverletzung nach §§ 280 ff. BGB (Anspruchsgrundlage),
- da er für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters bzw. Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 S. 1 BGB einstehen muss (Zurechnungsnorm).

Beispiel (Variante):

T betreibt ein Taxiunternehmen. Der bei ihm angestellte Fahrer F verursacht anlässlich einer Beförderungsfahrt schuldhaft einen Unfall, wobei der **Fahrgast G** verletzt wird. Dieser möchte Ansprüche gegen F und/ oder T geltend machen.

Erfüllungsgehilfen und Verrichtungsgehilfen schließen sich also nicht aus, sondern haben lediglich unterschiedliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Ein- und dieselbe Person kann daher sowohl Erfüllungs- als auch Verrichtungsgehilfe/ nur Erfüllungsgehilfe/ nur Verrichtungsgehilfe oder weder das eine noch das andere sein.

Abgrenzung der Haftung des Schuldners für Erfüllungsgehilfen § 278 BGB zur Haftung des Geschäftsherrn für Verrichtungsgehilfen § 831 BGB

Haftung des Schuldners für Erfüllungsgehilfen § 278 BGB:	Haftung des Geschäftsherrn für Verrichtungsgehilfen § 831 BGB:
§ 278 BGB setzt ein (rechtsgeschäftliches, rechtsgeschäftsähnliches oder gesetzliches) Schuldverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anspruchsteller voraus .	§ 831 Abs. 1 BGB begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Anspruchsteller.
§ 278 BGB ist eine bloße Zurechnungsnorm . Ansprüche eines Gläubigers ergeben sich aus einer anderen Anspruchsgrundlage (z.B. wegen Pflichtverletzung des Schuldverhältnisses zwischen Schuldner und Gläubiger nach §§ 280 ff. BGB), wobei dem Schuldner das Handeln und somit das Verschulden des Erfüllungsgehilfen über § 278 BGB zugerechnet wird.	§ 831 Abs. 1 BGB ist eine eigenständige Haftungsnorm, also Anspruchsgrundlage . Ansprüche eines Geschädigten ergeben sich direkt hieraus.
§ 278 BGB ist somit eine Haftung für fremdes Verschulden,	§ 831 Abs. 1 BGB ist daher eine Haftung für eigenes Auswahl- und/oder Überwachungsver schulden des Geschäftsherrn,

ohne die Möglichkeit einer Exculpation .	aber mit Exculpationsmöglichkeit nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB.
§ 278 BGB gilt für jedwede, also für unselbstständige und selbstständige Hilfspersonen.	§ 831 Abs. 1 BGB ist wegen der Weisungsabhängigkeit auf selbstständige Hilfspersonen nicht anwendbar.

cc) Handeln in Erfüllung einer Verbindlichkeit

Gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgehilfen müssen stets „in Erfüllung einer Verbindlichkeit“ des Schuldners tätig geworden sein, damit ihr Verschulden dem Schuldner nach § 278 S. 1 BGB zugerechnet werden kann. Die **Zurechnung** fremden Verschuldens kann daher **nicht** erfolgen,

- **wenn** die verrichtete Tätigkeit **nicht** zum **Pflichtenkreis** des Schuldners gehört und somit nicht geschuldet wird
- **oder** in **keinem Zusammenhang** zu den übertragenen Aufgaben steht (sog. Handeln bei Gelegenheit).

c) Sonstige Fälle der Haftung ohne eigenes Verschulden

Außer in den Fällen der §§ 276 S. 1 Halbs. 2 BGB (Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos) und 278 BGB (Haftung für gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgehilfen) haftet der Schuldner selbst dann, wenn ihm ein eigenes Verschulden nicht zur Last fällt

- auch **während** des **Schuldnerverzugs** gemäß § 287 S. 2 BGB [dazu noch unter IV. 2. b)]
- und **wenn** er eine **Sache durch eine unerlaubte Handlung entzogen** hat nach § 848 BGB.

§ 287 BGB: Verantwortlichkeit während des Verzugs

¹Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten.

²Er haftet wegen der Leistung auch für Zufall, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

§ 848 BGB: Haftung für Zufall bei Entziehung einer Sache

Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem anderen durch eine unerlaubte Handlung entzogen hat, ist auch für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grund eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn, dass der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde.

III. Schadensersatz wegen Pflichtverletzung § 280 Abs. 1 BGB (insbesondere die Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB – Ersatz von Integritätsschäden)

Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger nach § 280 Abs. 1 BGB Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen, sofern der Schuldner diese Pflichtverletzung zu vertreten hat.

Voraussetzungen dafür sind wie gesagt

- (1) das Vorliegen eines **Schuldverhältnisses** (dazu sogleich)
- (2) sowie einer **Pflichtverletzung** (dazu bereits oben I.)
- (3) und dass der Schuldner diese (nicht nicht) **zu vertreten** hat (dazu bereits oben II.),
- (4) damit der Gläubiger als Rechtsfolge hiervon Schadensersatz wegen Pflichtverletzung verlangen kann.

Man unterscheidet dabei

- **rechtsgeschäftliche**, also durch Willenserklärungen begründete **Schuldverhältnisse** (durch Verträge aber auch durch einseitige Rechtsgeschäfte wie z.B. bei der Auslobung § 657 BGB)
- sowie durch Verwirklichung eines **gesetzlichen** Tatbestands begründete **Schuldverhältnisse** (etwa bei einer ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff. BGB oder unerlaubten Handlung §§ 823 ff. BGB) **gemäß § 311 Abs. 1 BGB**
- und **ferner rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse** nach **§ 311 Abs. 2 und 3 BGB**.

§ 311 BGB: Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch

1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,

2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder

3. ähnliche geschäftliche Kontakte.

(3) ¹Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen.

²Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

1. Verletzung einer Pflicht aus einem rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 1 BGB

a) Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse § 311 Abs. 1 1. Alt. BGB

Besteht ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis, erwachsen für die Beteiligten aus dieser rechtlichen Sonderbeziehung

- **primäre Leistungspflichten** i.S.d. § 241 Abs. 1 BGB
- **sowie** auch Schutz- und weiteren Verhaltenspflichten nach § 241 Abs. 2 BGB (**Nebenpflichten**).

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

²Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) und (3) ...

§ 241 BGB: Pflichten aus dem Schuldverhältnis

*(1) ¹Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine (**scilicet: rechtzeitige, ordnungsgemäße und mögliche**) Leistung zu fordern.*

²Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

Werden diese schuldhaft verletzt, kann unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB **Ersatz** des durch diese **Pflichtverletzung** entstehenden **Schadens** verlangt werden.

Beispiele:

(1) Malermeister M soll das Wohnzimmer der Hauseigentümerin H streichen, tut dies aber schuldhaft zu spät/schlecht/oder es wird ihm unmöglich.

(2) Malermeister M soll das Wohnzimmer der Hauseigentümerin H streichen und stößt dabei aus Unachtsamkeit eine Vase der H zu Boden.

b) Gesetzliche Schuldverhältnisse § 311 Abs. 1 2. Alt. BGB

Unabhängig von einer rechtsgeschäftlichen Beziehung kann eine **Schadensersatzverpflichtung auch** auf Grund einer **unerlaubten Handlung (Delikt)** nach §§ 823 ff. BGB durch Verwirklichung eines dort angeführten gesetzlichen Tatbestands bestehen.

Besteht ein solches **gesetzliches Schuldverhältnis**, erwachsen aus dieser rechtlichen Sonderbeziehung **gleichfalls**

- **primäre Leistungspflichten** i.S.d. § 241 Abs. 1 BGB
- **sowie** auch Schutz- und weiteren Verhaltenspflichten nach § 241 Abs. 2 BGB (**Nebenpflichten**).

Der Schuldner ist dann bei einer schuldhaften **Pflichtverletzung** gemäß § 280 Abs. 1 BGB ebenfalls zum **Ersatz** des daraus entstehenden **Schadens** verpflichtet.

Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das **gesetzliche Schuldverhältnis** zum Zeitpunkt der Schädigung bereits **besteht** und aus diesem **somit konkrete Pflichten** erwachsen, die der Schuldner verletzen kann. Es genügt hingegen nicht, wenn durch die schädigende Handlung ein gesetzliches Schuldverhältnis und somit auch Pflichten erst begründet werden.

Beispiele:

(1) Malermeister M soll auf Grund eines mit der Wohnungsmieterin W geschlossenen Werkvertrags deren Wohnzimmer streichen und befleckt dabei aus Unachtsamkeit die Wand im Flur des Hauseigentümers H mit Anstreichfarbe.

(2) Anders dagegen, wenn M dem Begehren des H nachkommt und zur Wiedergutmachung die befleckte Wand mit neuer Farbe überstreicht und dabei dann aus Unachtsamkeit eine Vase des H zu Boden stößt.

2. Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme aus einem rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnis §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 und 3 BGB

Eine Sonderbeziehung kann außer durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder kraft Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestands auch auf Grund besonderer Umstände entstehen, die es nahe legen, die Beteiligten zumindest hinsichtlich der Nebenpflichten einer vertragsähnlichen Haftung zu unterwerfen.

Besteht ein solches rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis, erwachsen nach § 311 Abs. 2 und 3 BGB

- damit (damit mangels Vertragsschluss oder Vorliegen eines einseitigen Rechtsgeschäfts) zwar noch **keine Leistungspflichten** i.S.d. § 241 Abs. 1 BGB,
- **sehr wohl aber** bereits **Schutz- und weitere Verhaltenspflichten** nach § 241 Abs. 2 BGB.

Aus einem rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnis kann also noch keine unmittelbare Leistung verlangt werden, es gelten jedoch schon besondere Pflichten zur Rücksichtnahme.

a) Vorvertragliche Vertrauensverhältnisse § 311 Abs. 2 BGB

Ein solches rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht nach § 311 Abs. 2 BGB

- **Nr. 1** durch die Aufnahme von **Vertragsverhandlungen**,
- **Nr. 2** durch die **Anbahnung** eines Vertrags, bei der ein Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die **Möglichkeit zur Einwirkung** auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut (wie z.B. in einem Selbstbedienungsladen)
- oder **Nr. 3** durch ähnliche **geschäftliche Kontakte**.

Diese gesteigerten Rücksichtnahmepflichten gelten indes **nicht bei bloßem sozialen Kontakt**. Dort kommt kein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit besonderen Schutz- und Verhaltenspflichten nach § 241 Abs. 2 BGB zustande.

Beispiel:

Da Passant P von einem Platzregen überrascht wird, flüchtet er ins Kaufhaus des K, um sich unterzustellen. Dort erleidet P infolge einer Unachtsamkeit des K/eines Mitarbeiters M des K eine Verletzung.

Bei geschäftlichem Kontakt entstehen dagegen besondere Schutz- und Verhaltenspflichten. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, dass ein Erfüllungsgehilfe des Schuldners handelt.

Beispiel:

S geht ins Kaufhaus des K, um zu „shoppen“. Dort erleidet sie infolge einer Unachtsamkeit des K/eines Mitarbeiters M des K eine Verletzung.

b) Eigenhaftung Dritter bei Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses § 311 Abs. 3 S. 1 und 2 BGB

Eine besondere rechtsgeschäftsähnliche Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 311 Abs. 2 BGB trifft grundsätzlich nur die unmittelbaren Parteien des sich anbahnenden Vertrags.

Hiervon macht § 311 Abs. 3 S. 1 BGB eine Ausnahme. Danach kann ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit besonderen Schutz- und Verhaltenspflichten nach § 241 Abs. 2 BGB (ausnahmsweise) auch zu dritten Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Dies ist gemäß § 311 Abs. 3 S. 2 BGB insbesondere dann gegeben, wenn Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nehmen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflussen.

Dazu rechnen insbesondere die Fälle, dass Dritte

- entweder eine über das normale Verhandlungstrauen hinausgehende besondere persönliche **Gewähr für die Seriosität oder die Erfüllung** des Vertrags übernehmen
- oder für die **Vollständigkeit und Richtigkeit von Prospekten** verantwortlich zeichnen, die eine kapitalmäßige Beteiligung anstreben.

Dies gilt auch, wenn ein Erfüllungsgehilfe des Dritten handelt.

c) Weitere Schutz- und Verhaltenspflichten zugunsten Dritter § 311 Abs. 3 S. 1 BGB

Der Anspruch auf die vereinbarte **Leistung** steht bei Verträgen grundsätzlich nur dem Gläubiger zu. Abweichendes kann sich auf Grund einer Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger ergeben (sog. Vertrag zugunsten Dritter § 328 BGB).

Ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit **Rücksichtnahmepflichten** nach § 241 Abs. 2 BGB kann gemäß **§ 311 Abs. 3 S. 1 BGB auch zu Dritten** entstehen, die nicht selbst Vertragspartei sind. Solche Verträge, bei denen Dritte zwar keinen eigenen Erfüllungsanspruch gegen den Schuldner erwerben, den Schuldner aber Schutz- und

Verhaltenspflichten auch zugunsten bestimmter Dritter treffen, bezeichnet man als **sog. Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**.

Damit die Haftung des Schuldners dabei nicht uferlos ausgedehnt wird, sind nach dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, dass Dritte in den Schutzbereich eines Vertrags nur einbezogen sind,

- wenn diese Dritten eine bestimmte Leistungsnähe
- sowie eine gewisse Gläubigernähe aufweisen,
- und dem Schuldner diese Drittbezogenheit erkennbar ist
- sowie die Dritten auch tatsächlich schutzbedürftig sind.

Eine **Leistungsnähe** ist dann gegeben, wenn Dritte mit der Leistung des Schuldners naturgemäß in ähnlicher Weise wie der Gläubiger in Berührung kommen und daher ebenso wie dieser den Gefahren von Schutzpflichtsverletzungen ausgesetzt sind.

Die notwendige **Gläubigernähe**, also dass dieser für den Dritten im weitesten Sinne Verantwortung trägt, soll den Kreis der in den Vertragsschutz einbezogenen Dritten in überschaubarer Weise begrenzen.

Der Schuldner haftet dabei auch nur, wenn dies für ihn **erkennbar** ist und er somit weiß oder zumindest wissen kann, dass neben seinem Vertragspartner auch Dritte mit seiner Leistung in Berührung kommen.

Und schließlich besteht ein Bedürfnis an der Ausdehnung des Vertragsschutzes auf Dritte nur, wenn diese **sonst nicht ausreichend** geschützt wären. Eines zusätzlichen rechtsgeschäftsähnlichen Drittschutzes bedarf es daher nicht, wenn diese eigene rechtsgeschäftliche Ansprüche gegen den Gläubiger haben.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, gehören die betroffenen Dritten zu dem durch den Vertrag geschützten Personenkreis. Neben dem Gläubiger können daher **auch** diese **Dritte bei** einer schuldhaften **Verletzung von Schutz- und Verhaltenspflichten Schadensersatz** vom Schuldner gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 1, 241 Abs. 2 BGB verlangen. Und dies gilt **auch, wenn ein Erfüllungsgehilfe** des Schuldners **handelt, § 278 S. 1 BGB**.

Beispiel:

Dachdecker D soll für den Arbeitgeber AG das Dach von dessen Fabrikhalle neu eindecken. Dabei lässt der bei D angestellte Geselle G aus Unachtsamkeit einen Ziegel fallen und verletzt dadurch den dort beschäftigten Arbeitnehmer AN des AG.

IV. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung – Der Schuldnerverzug

Eine **Pflichtverletzung** i.S.d. **§ 280 Abs. 1 BGB** ist **auch** die **späte Leistung**.

Nicht jede Verzögerung der Leistung rechtfertigt es jedoch, den Schuldner dafür haften zu lassen.

§ 280 Abs. 2 BGB stellt daher klar, dass **Verzögerungsschäden nur** zu ersetzen sind, **wenn** auch die **zusätzlichen** Anforderungen des **Schuldnerverzugs** gemäß **§ 286 BGB** vorliegen:

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

²Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.

(3) ...

§ 286 BGB: Verzug des Schuldners

(1) ¹Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug.

²Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich.

(2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn

1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,

2. der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt,

3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,

4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist.

(3) ¹Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet;

dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist.

²Wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher ist, kommt der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug.

(4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

(5) Für eine von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Vereinbarung über den Eintritt des Verzugs gilt § 271a Absatz 1 bis 5 entsprechend.

1. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs

Unter Schuldnerverzug versteht man die schuldhafte Nichterbringung einer möglichen und durchsetzbaren Leistung trotz Fälligkeit und Leistungsaufforderung.

a) Schuldnerverzug mit allgemeinen Leistungspflichten § 286 Abs. 1 und 2 sowie 4 BGB

Voraussetzungen des Schuldnerverzugs mit allgemeinen Leistungspflichten sind

- (1) das Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**
- (2) sowie einer Pflichtverletzung in der Form, dass eine **mögliche Leistung**
- (3) **trotz Fälligkeit** und Durchsetzbarkeit
- (4) **und einer Leistungsaufforderung**
- (5) aus einem vom Schuldner (nicht nicht) **zu vertretenden Grund nicht erbracht** wird.
- (6) Sind diese gegeben, befindet sich der Schuldner als Rechtsfolge davon mit dieser Leistung in Verzug.

Damit überhaupt Schuldnerverzug eintreten kann, muss zunächst ein **rechtsgeschäftliches, rechtsgeschäftsähnliches oder gesetzliches Schuldverhältnis** vorliegen.

Die daraus obliegende **Leistung** muss dabei (**noch**) **möglich** sein. Denn **anderenfalls** handelt es sich nicht (mehr) um eine späte Leistung, sondern um eine Unmöglichkeit oder ein gleichgestelltes Leistungshindernis nach **§ 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB**: Verzug und Unmöglichkeit schließen sich also aus!

Die Leistung muss ferner fällig und durchsetzbar sein. Durchsetzbar ist sie dann, wenn dem Anspruch des Gläubigers keine Einrede des Schuldners entgegensteht. **Fälligkeit** ist gegeben, wenn der **Gläubiger die Leistung verlangen kann**. Vor diesem Zeitpunkt kann ein Schuldner daher nicht in Verzug geraten:

- Ist eine Zeit für die Leistung nicht bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger diese nach **§ 271 Abs. 1 1. Alt. BGB sofort** verlangen.
- Ist dagegen eine **Leistungszeit bestimmt**, so kann der Gläubiger diese nach **§ 271 Abs. 2 1. Alt. BGB im Zweifel erst zu dieser** Zeit verlangen.

§ 271 BGB: Leistungszeit

(1) Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen (= 1. Alt.), der Schuldner sie sofort bewirken (= 2. Alt.).

(2) Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen (= 1. Alt.), der Schuldner aber sie vorher bewirken kann (= 2. Alt.).

Damit Schuldnerverzug eintritt, muss der Schuldner zur Leistung **aufgefordert werden**.

- Dies erfolgt regelmäßig **durch** eine **Mahnung** des Gläubigers. Eine Mahnung ist die vom **Gläubiger an den Schuldner** gerichtete **Aufforderung**, die geschuldete **Leistung** zu erbringen.

Dazu bedarf es einer **empfangsbedürftigen Erklärung** (also Zugang beim Schuldner erforderlich!). Diese kann **formfrei** erfolgen. Das Wort Mahnung braucht dabei nicht zu fallen.

Eine Mahnung ist kein Rechtsgeschäft, da sie nur an die bestehende Leistungspflicht erinnert und somit nicht auf die unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist. Gleichwohl ist eine Mahnung auch Tatbestandvoraussetzung für den Eintritt von Schuldnerverzug. Sie wird daher als **geschäftähnliche Handlung** angesehen, auf die die Vorschriften über Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte entsprechend anzuwenden sind:

- o Deshalb ist etwa die Mahnung eines Geschäftsunfähigen nichtig (§§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB),
- o aber z.B. auch die Mahnung durch einen Vertreter möglich (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB)
- o etc.

Eine Mahnung kann erst nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgen. Die vorher ausgesprochene Mahnung ist grundsätzlich wirkungslos, da der Gläubiger die Leistung noch nicht verlangen kann. **Nach** Eintritt der **Fälligkeit kann** der Gläubiger die Leistung dagegen **sofort** verlangen und damit auch **anmahnen**. Es ist daher zwar möglich, aber **nicht notwendig, die Mahnung unter Einräumung einer Frist** (= ein abgegrenzter, also bestimmter oder bestimmbarer **Zeitraum**, der gemäß § 191 BGB nicht unbedingt zusammenhängend sein muss – dazu bereits § 20 I. der Vorlesung Zivilrecht I) auszusprechen!

- Der Schuldner kann ferner auch durch die in **§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB** genannten **Mahnungsurrogate** zur Leistung aufgefordert werden:
 - o Eine Mahnung ist daher nicht erforderlich, wenn eine **Klage** auf die Leistung gemäß **§§ 253 ff.** der Zivilprozessordnung (**ZPO**) erhoben wird
 - o **oder** die Zustellung eines (**gerichtlichen**) **Mahnbescheids** nach **§§ 688 ff. ZPO** erfolgt (dazu bereits § 17 III. der Vorlesung Zivilrecht I). Ein solcher ist allerdings nur bei Geldforderungen möglich – dazu mehr sogleich unter b).

Da die Verjährung seit der Änderung des § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB außer durch Zustellung eines nationalen Mahnbescheids **auch durch Zustellung eines Europäischen Zahlungsbefehls im Europäischen Mahnverfahren** nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (ABl. EU Nr. L 399 S. 1) gehemmt wird, wird ein solcher Europäischer Zahlungsbefehl im Europäischen Mahnverfahren ebenfalls analog § 286 Abs. 1 S. 2 BGB als Surrogat eine Mahnung ersetzen können.

- Und eine Mahnung ist in den Fällen des **§ 286 Abs. 2 BGB** ebenfalls entbehrlich, da der Schuldner dort in anderer Weise aufgefordert wird:
 - o § 286 Abs. 2 **Nr. 1** BGB, wenn eine **Zeit** für die Leistung **nach dem Kalender bestimmt** („2. Januar“) **oder** zumindest **bestimmbar** („eine Woche nach Karfreitag“) ist

- o § 286 Abs. 2 **Nr. 2 BGB**, wenn der Leistung ein **Ereignis voranzugehen** hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von diesem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt („ein Monat nach Abruf“)
- o § 286 Abs. 2 **Nr. 3 BGB**, wenn der Schuldner die Leistung **ernsthaft und endgültig verweigert**
- o oder der sofortige Eintritt des Verzugs aus **sonstigen besonderen Gründen** gerechtfertigt ist (§ 286 Abs. 2 **Nr. 4 BGB**), z.B. bei einer „Selbstmahnung“ des Schuldners § 242 BGB.

Der Schuldner gerät gemäß § **286 Abs. 4 BGB** nur in Verzug, wenn er dessen Eintritt (**nicht nicht**) **zu vertreten** hat. Dieser muss die späte Leistung daher vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben.

- Schuldnerverzug scheidet daher aus, wenn das Leistungshindernis auf anderen Gründen (etwa einer unverschuldeten Krankheit des Schuldners oder eigener Vertragsuntreue des Gläubigers) beruht.
- § 286 Abs. 4 BGB ist dabei jedoch ebenfalls doppelt negativ formuliert. Die **Beweislast** hierfür liegt also wiederum beim **Schuldner**. Das Vertretenmüssen **wird** deshalb **grundsätzlich vermutet** und der Schuldner hat daher darzulegen und zu beweisen, dass er diesen Umstand (ausnahmsweise) nicht zu vertreten hat.

Ist **Schuldnerverzug** eingetreten, **endet** dieser wieder,

- wenn die Leistung nachgeholt und damit **erfüllt wird** (§ **362 Abs. 1 BGB**)
- oder wenn die Leistung **unmöglich wird** bzw. ein gleichgestelltes Leistungshindernis entgegensteht (§ **275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB**)
- oder wenn der Schuldner die Leistung anbietet und der **Gläubiger** dann nicht annimmt und dadurch **in Annahmeverzug gerät** (§ **293 BGB**).

b) Besonderheiten bei Entgeltforderungen § 286 Abs. 3 BGB

Auch derjenige, der eine Entgeltforderung schuldet, gerät mit dieser unter den allgemeinen Voraussetzungen nach § 286 Abs. 1 und 2 sowie 4 BGB in Schuldnerverzug.

Notwendig ist also, dass eine fällige Entgeltleistung trotz einer **Mahnung** gemäß § **286 Abs. 1 S. 1 oder** eines **Mahnungssurrogats** nach **Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 BGB** aus einem vom Schuldner zu vertretenden Grund nicht erbracht wird.

Darüber hinaus sieht § **286 Abs. 3 BGB** einen **weiteren Fall** vor, dass eine **Mahnung entbehrlich** ist:

- Dies gilt nicht für alle Geldforderungen (= weiterer Begriff), die auf Geld gerichtet sind wie z.B. auch Schadensersatz, sondern **nur für Entgeltforderungen** (= engerer Begriff), bei denen **Geld für** eine bestimmte **Leistung** geschuldet wird.
- Bei solchen Entgeltschulden kommt der Schuldner **gemäß § 286 Abs. 3 BGB** auch ohne eine Mahnung oder ein Mahnungssurrogat **spätestens, also „automatisch“ in Verzug, wenn er**
 - o nach **Fälligkeit**

- o **und Zugang** einer **Rechnung/** Zahlungsaufstellung (entscheidend ist das letztere dieser beiden Daten)
- o nicht innerhalb von **30 Tagen** leistet.

Beispiel:

Schuldner S schuldet dem Gläubiger G ein am 1.6. fälliges Entgelt.

(1a) Geht dem S dann am 20.6. eine Zahlungsaufstellung zu, kommt dieser dadurch spätestens am 20.7. in Schuldnerverzug,

(1b) erhält S jedoch bereits am 20.5. und damit vor der Fälligkeit am 1.6. eine Zahlungsaufstellung, gerät er erst ab 1.7. in Schuldnerverzug (jeweils § 286 Abs. 3 BGB).

(2) G kann S allerdings auch vorher (z.B. am 10.6.) anmahnen und damit einen früheren Verzugsseintritt ab dann begründen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB).

2. Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs

a) Ersatz des Verzögerungsschadens §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB – Schadensersatz neben der Leistung

Im Falle einer Pflichtverletzung kann der Gläubiger nach § **280 Abs. 1 BGB** grundsätzlich Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen, sofern der Schuldner dies zu vertreten hat.

Dies gilt indes nicht für **Schadensersatz wegen Verzögerung** der Leistung. Dieser kann gemäß § **280 Abs. 2 BGB** nur unter den **zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB** beansprucht werden, **also** wenn

(1) über die allgemeinen Voraussetzungen nach § 280 Abs. 1 BGB hinaus

(a) Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(b) und einer Pflichtverletzung in Form einer **späten Leistung**,

(c) die der **Schuldner** (nicht nicht) **zu vertreten** hat,

(2) **auch** die besonderen Voraussetzungen nach § 280 Abs. 2 BGB vorliegen, dass sich der **Schuldner** gemäß § 286 BGB **in Verzug** befindet [dazu soeben 1. a) und b)],

(a) also bei diesem Schuldverhältnis

(b) die noch **mögliche Leistung**

(c) **trotz Fälligkeit**

(d) **und** einer **Leistungsaufforderung**

(e) aus einem vom Schuldner (nicht nicht) **zu vertretenden Grund nicht erbracht** wird.

(3) Denn nur, wenn auch diese weiteren Voraussetzungen gegeben sind, kann der Gläubiger als Rechtsfolge **Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung** nach § **280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB** verlangen.

Dieser ist dabei **so zu stellen, wie er bei einer rechtzeitigen Leistung stehen würde**. Daher sind ihm die **nach(!) Verzugsseintritt** entstehenden Nachteile

- wie **Kosten der Rechtsverfolgung**,
- Aufwendungen für die **Anmietung einer Ersatzsache**
- oder auch notwendig werdende **Finanzierungskosten**
- etc. zu ersetzen.

Der Anspruch des Gläubigers auf die Leistung besteht auch nach Verzugsseintritt fort. § 280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB gewähren ihm daher einen sog. Anspruch auf **Schadensersatz neben der Leistung**.

Beispiel:

V verkauft dem K eine Maschine, die am 1.2. geliefert werden soll, aber schuldhaft nicht geliefert wird. Da V erst am 1.3. liefern kann, muss K sich im Februar eine Ersatzmaschine anmieten.

(a) Dann erhält K am 1.3. die Leistung, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

(b) und zusätzlich nach § 280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB den durch diese Verzögerung entstandenen Schaden ersetzt, hier also die notwendig gewordenen Mietkosten (§ 535 Abs. 2 BGB).

b) Weitere Rechtsfolgen (§§ 287 und 288 BGB)

Neben der Verpflichtung zum Ersatz des Verzögerungsschadens (§ 280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB) sind ebenfalls Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs:

- Die **Erweiterung** des **Haftungsmaßstabs** des Schuldners nach **§ 287 BGB**:
Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Und er haftet nach Verzugsseintritt **wegen der Leistung** (also im Falle der Verletzung von Leistungspflichten) **sogar für Zufall** und damit auch für höhere Gewalt [dazu noch unten V. 3. a)].

§ 287 BGB: Verantwortlichkeit während des Verzugs

Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er haftet wegen der Leistung auch für Zufall, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

- Und der Anspruch des Gläubigers einer **Geldforderung**, gemäß **§ 288 BGB** einen **Mindestzinsschaden** verlangen zu können:
Denn (sämtliche) Geldschulden (und damit nicht nur Entgeltforderungen) sind nach **§ 288 Abs. 1 BGB** mit **fünf Prozent über dem Basiszins** zu verzinsen. Dieser Basiszins wird gemäß **§ 247 BGB** halbjährlich neu festgesetzt und beträgt **Stand 1.1.2024 3,62% per anno (p.a.)!**

§ 288 BGB: Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden

(1) ¹Eine Geldschuld ist während des Verzugs zu verzinsen.

²Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (= § 247 BGB: Stand 1.1.2024 3,62% p.a.!).

(2) Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Zinssatz für Entgeltforderungen neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (= § 247 BGB: Stand 1.1.2024 3,62% p.a.!).

(3) Der Gläubiger kann aus einem anderen Rechtsgrund höhere Zinsen verlangen.

(4) Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

(5) ¹Der Gläubiger einer Entgeltforderung hat bei Verzug des Schuldners, wenn dieser kein Verbraucher ist, außerdem einen Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 Euro.

²Dies gilt auch, wenn es sich bei der Entgeltforderung um eine Abschlagszahlung oder sonstige Ratenzahlung handelt.

³Die Pauschale nach Satz 1 ist auf einen geschuldeten Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist.

(6) ¹Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, die den Anspruch des Gläubigers einer Entgeltforderung auf Verzugszinsen ausschließt, ist unwirksam.

²Gleiches gilt für eine Vereinbarung, die diesen Anspruch beschränkt oder den Anspruch des Gläubigers einer Entgeltforderung auf die Pauschale nach Absatz 5 oder auf Ersatz des Schadens, der in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist, ausschließt oder beschränkt, wenn sie im Hinblick auf die Belange des Gläubigers grob unbillig ist.

³Eine Vereinbarung über den Ausschluss der Pauschale nach Absatz 5 oder des Ersatzes des Schadens, der in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist, ist im Zweifel als grob unbillig anzusehen.

⁴Die Sätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn sich der Anspruch gegen einen Verbraucher richtet.

§ 247 BGB: Basiszinssatz

(1) ¹Der Basiszinssatz beträgt ~~3,62% Prozent~~ Stand 1.1.2023 1,62% p.a.!

²Er verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist.

³Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.

- o Dieser Basiszins ist zur Grundverzinsung hinzuzurechnen, so dass derzeit **8,62%** Verzugszinsen p.a. verlangt werden könnten.
- o Ist bei Entgelt(!)forderungen **kein Verbraucher** i.S.d. § 13 BGB **beteiligt** (sondern nur Unternehmer, § 14 Abs. 1 BGB), beträgt der Zinssatz gemäß § **288 Abs. 2 BGB** sogar **neun Prozent** über dem **Basiszins**, **derzeit also 12,62%** p.a.

Kann der Gläubiger aus einem **anderen Rechtsgrund höhere Zinsen** verlangen oder hat er einen höheren Schaden [etwa, weil der Gläubiger seinerseits seinen Gläubigern **mindestens 8,63% bzw. 12,63%** (und damit höhere!) Zinsen schuldet], so kann er gegen den Schuldner diesen höheren Zinsschaden nach § **288 Abs. 3 und 4 BGB** geltend machen.

V. Schadensersatz statt der Leistung wegen Pflichtverletzung gemäß §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 bis 283 BGB

Ein Gläubiger kann nach § 280 Abs. 1 BGB Ersatz seines durch die Pflichtverletzung entstandenen Schadens verlangen,

- also den Schaden, der bei Verzögerung neben der Primärleistung entsteht (§ 280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB),
- aber auch den Schaden, der infolge der endgültigen Nichterfüllung dieser Primärleistung zur Entstehung gelangt (sog. **Schadensersatz statt der Leistung**).

Der Anspruch auf die Leistung wird hier somit ausgeschlossen, stattdessen kann „nur noch“ Schadensersatz verlangt werden.

Dieser kann jedoch ebenfalls nicht bereits dann beansprucht werden, wenn eine Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB vorliegt. Die Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung setzt gemäß § 280 Abs. 3 BGB vielmehr voraus, dass auch die **zusätzlichen Voraussetzungen**

- o bei einer **späten oder einer schlechten Leistung** nach § 281 BGB
(= **erfolglose angemessene Frist**, dazu sogleich unter 1.),
- o bei **mangelnder Rücksicht** nach § 282 BGB
(= **Unzumutbarkeit** der weiteren Inanspruchnahme der Leistung, dazu noch unter 2.)
- o und bei **Ausschluss der Leistungspflicht** nach § 283 BGB
(**keine weiteren Voraussetzungen** bei Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit, dazu noch unten 3.)

vorliegen.

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

²Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) ...

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

§ 281 BGB: Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung

(1) ...

§ 282 BGB: Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2

...

§ 283 BGB: Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht

¹...

1. Angemessene Frist zur Erfüllung als weitere Regelvoraussetzung für Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

²Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) ...

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den **zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283** verlangen.

§ 281 BGB: **Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung**

(1) ¹Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, **wenn** er dem Schuldner **erfolglos** eine **angemessene Frist** zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.

²Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat.

³Hat der Schuldner die Leistung nicht wie geschuldet bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(2) Die Fristsetzung ist **entbehrlich**,

wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert (= **1. Alt.**)

oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen (= **2. Alt.**).

(3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung.

(4) Der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen, sobald der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangt hat.

(5) Verlangt der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Schuldner zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 346 bis 348 berechtigt.

Bei einer Spät- oder Schlechtleistung kann Schadensersatz statt der Leistung **nur** verlangt werden, wenn

(1) über die **allgemeinen Voraussetzungen** nach § 280 Abs. 1 BGB hinaus

(a) Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(b) und einer Pflichtverletzung in Form

– entweder einer **späten**

– oder aber einer schlechten Leistung,

(c) die der **Schuldner** (nicht nicht) **zu vertreten** hat,

(2) **auch** die **besondere Voraussetzung** gemäß § 280 Abs. 3 und § 281 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt, dass der Gläubiger dem Schuldner eine **angemessene Frist** zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat und diese **erfolglos abgelaufen** ist.

(3) **Erst danach** kann der Gläubiger bei einer späten oder schlechten Leistung dann **statt der Leistung gemäß § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 281 BGB Ersatz des Schadens** verlangen, der ihm durch die **Nichterfüllung** entsteht.

§ 281 BGB gilt somit sowohl für die Spätleistung, als auch für eine Schlechtleistung.

Der Gläubiger kann dann allerdings nicht sofort Schadensersatz statt der Leistung beanspruchen. Er muss vielmehr auch und gerade dem vertragsuntreuen Schuldner durch eine angemessene Frist Gelegenheit zur Nachholung der späten oder Nacherfüllung der schlechten Leistung einräumen (sog. „Gnadenfrist“).

Eine **Frist** ist ein abgegrenzter, also bestimmter oder bestimmbarer **Zeitraum**, der gemäß § 191 BGB nicht unbedingt zusammenhängend sein muss (dazu bereits § 20 I. der Vorlesung Zivilrecht I). **Erst danach** ist der Gläubiger dann berechtigt, **Schadensersatz statt der Leistung** wegen später oder schlechter Leistung **nach § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 281 BGB** zu verlangen.

Eine **bloße Mahnung genügt dazu nicht**, denn diese ist **lediglich** die vom Gläubiger an den Schuldner gerichtete **Aufforderung**, die geschuldete Leistung zu erbringen [siehe schon oben IV. 1. a)]. Auf Grund einer Mahnung kann damit nur **Schadensersatz neben der Leistung** wegen später Leistung **nach § 280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB**, aber kein Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 281 BGB beansprucht werden.

Beispiele:

(1) V verkauft dem K am 2.1. eine Maschine. Da dieser am 1.2. schuldhaft noch immer nicht geliefert hat, mahnt K die Leistung an. V kann erst am 1.3. liefern, daher muss K sich im Februar eine Ersatzmaschine anmieten.

(a) Dann erhält K am 1.3. die Leistung, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

(2) und zusätzlich nach § 280 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 286 BGB den durch diese Verzögerung entstandenen Schaden ersetzt, hier also die notwendig gewordenen Mietkosten (§ 535 Abs. 2 BGB).

(2) V verkauft dem K am 2.1. eine Maschine. Da dieser am 1.2. schuldhaft noch immer nicht geliefert hat, setzt K ihm eine angemessene Frist bis zum 1.3. Verstreicht auch diese erfolglos,

(a) kann K nach dem 1.3. statt der Leistung § 433 Abs. 1 S. 1 BGB (also statt der Lieferung durch den V!)

(b) gemäß § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 281 BGB den Schaden ersetzt verlangen, der ihm infolge der Nichterfüllung des V entsteht – also etwa die Mehrkosten, welche bei einer Ersatzbeschaffung von einem anderen Verkäufer entstehen.

Durch den Fristablauf wird der Schuldner indes nicht von seiner Leistungspflicht automatisch befreit, vielmehr hat der **Gläubiger** dann ein **Wahlrecht**,

- **weiter** auf seinem **Primäranspruch** und damit auf Erfüllung zu bestehen
- **oder** aber stattdessen **Schadensersatz statt der Leistung** zu verlangen, § 281 Abs. 4 BGB.

Eine **Fristsetzung** ist gemäß § 281 Abs. 2 BGB (**ausnahmsweise**) **entbehrlich**,

- wenn der **Schuldner** die Leistung ernsthaft und endgültig **verweigert (1. Alt.)**

- oder wenn **besondere Umstände** vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die **sofortige** Geltendmachung des **Schadenersatzanspruchs rechtfertigen** (**2. Alt.**, z.B. bei sog. „just-in-time-Verträgen“).

2. Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer Pflicht zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils §§ 280 Abs. 1 und 3, 282, 241 Abs. 2 BGB

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹*Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.*

²*Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.*

(2) ...

(3) *Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den **zusätzlichen Voraussetzungen** des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.*

§ 282 BGB: Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2

*Verletzt der Schuldner eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, **wenn** ihm die **Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten** ist.*

Bei mangelnder Rücksicht sind **Integritäts-Schäden, die durch die jeweilige Nebenpflichtverletzung als solche** entstehen, **direkt** über §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zu ersetzen. **Daneben** kann die **Leistung** verlangt werden.

Schadensersatz statt der Leistung kann bei mangelnder Rücksichtnahme hingegen **nur** verlangt werden, wenn

(1) über die **allgemeinen Voraussetzungen** nach § 280 Abs. 1 BGB hinaus

(a) Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(b) und einer Pflichtverletzung in Form **mangelnder Rücksicht** gemäß § 241 Abs. 2 BGB,

(c) die **der Schuldner** (nicht nicht) **zu vertreten** hat,

(2) **auch** die **besondere Voraussetzung** gemäß § 280 Abs. 3 und § 282 BGB vorliegt, dass dem **Gläubiger** die weitere Leistung durch den Schuldner **deshalb nicht mehr zumutbar** ist.

(3) Denn nur wenn diese Schwelle erreicht ist, kann der Gläubiger auch bei Nebenpflichtverletzungen **statt der Leistung Ersatz des Schadens** verlangen, der ihm durch die **Nichterfüllung** entsteht.

Anders als beim Schadensersatz neben der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) **genügt** für Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1 und 3, 282, 241 Abs. 2 BGB) daher **nicht jede mangelnde Rücksicht**. Die Nebenpflichtverletzung muss **vielmehr** eine derart **hohe Intensität** erreicht haben, dass dem Gläubiger deshalb die **weitere Inanspruchnahme** der Leistung durch diesen Schuldner **unzumutbar** geworden ist.

Der **Gläubiger** hat auch hier das **Wahlrecht**,

- dann trotz der Unzumutbarkeit weiter auf **Erfüllung** zu bestehen

- **oder** stattdessen **Schadensersatz statt der Leistung** gemäß § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 282 BGB zu verlangen.

Beispiel:

Malermeister M soll das gesamte Haus der Eigentümerin H streichen. Am ersten Tag streicht M den Flur und stößt dabei aus Unachtsamkeit eine Vase der H zu Boden. Am zweiten Tag streicht M die Küche und stößt dort aus Unachtsamkeit eine weitere Vase der H zu Boden. Obwohl von H deswegen abgemahnt, stößt M am dritten Tag beim Streichen des Wohnzimmers erneut aus Unachtsamkeit eine Vase der H zu Boden.

Die Ausführung der restlichen Arbeiten an noch ausstehenden Zimmern durch einen anderen Malermeister würde Mehrkosten verursachen.

(a) H kann wegen der Beschädigung der ersten, der zweiten und der dritten Vase jeweils Schadensersatz neben der Leistung wegen mangelnder Rücksicht von M verlangen (sog. Integritätsschäden gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB).

(b) Da ihr (spätestens) mit der Zerstörung auch der dritten Vase die weitere Inanspruchnahme der Leistung durch diesen Maler unzumutbar ist, kann H die restlichen Arbeiten durch einen anderen Maler ausführen lassen und dann von M die Mehrkosten als Schaden ersetzt verlangen (sog. Nichterfüllungsschaden gemäß § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 282 BGB).

3. Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht gemäß §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

²Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) ...

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den **zusätzlichen Voraussetzungen** des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

§ 283 BGB: Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht

¹Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 (**scilicet: also ohne zusätzliche Voraussetzungen!**) Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

²§ 281 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.

§ 275 BGB: Ausschluss der Leistungspflicht

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

(2) ¹Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.

²Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

Bei einer **späten** Leistung wurde bislang noch nicht geleistet, aber es **kann noch** geleistet werden. Schadensersatz statt der Leistung kann daher nur verlangt werden, wenn der Schuldner die einzuräumende „Gnaden“-Frist verstreichen lässt.

Bei einer **Unmöglichkeit** sowie den ihr gleichgestellten Leistungshindernissen wurde bislang noch nicht geleistet, und es **kann auch nicht** oder nicht mehr geleistet werden. Der Gläubiger verliert also seinen Anspruch auf die Primärleistung. Und da dies auch durch eine Fristsetzung nicht wieder zu beheben ist, kann er unmittelbar den Sekundäranspruch auf Schadensersatz statt der Leistung geltend machen.

Schadensersatz statt der Leistung kann bei Unmöglichkeit oder einem gleichgestellten Leistungshindernis daher verlangt werden, wenn

(1) die **allgemeinen Voraussetzungen** nach § 280 Abs. 1 BGB erfüllt sind:

(a) Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(b) und einer Pflichtverletzung

– in Form einer **nachträglichen Unmöglichkeit § 275 Abs. 1 BGB**

– **oder** eines gleichgestellten Leistungshindernisses der **nachträglichen Unverhältnismäßigkeit § 275 Abs. 2 BGB**, auf die der Schuldner sich dann beruft,

– **oder nachträglichen Unzumutbarkeit** der Leistung § 275 Abs. 3 BGB, auf die er sich beruft,

(c) die der Schuldner (nicht nicht) **zu vertreten hat**.

(2) **Weitere Voraussetzungen** sind dann **entgegen** der unsinnigen Verweisung in § 280 Abs. 3 auf § 283 BGB **nicht erforderlich!**

(3) Der Schuldner wird bei vorgenannten Leistungshindernissen von seiner Leistung frei. Der Gläubiger hat somit keinen Anspruch mehr darauf. Hat der Schuldner die nachträgliche **Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit** jedoch zu vertreten, kann der Gläubiger daher **Schadensersatz statt der Leistung wegen der Nichterfüllung gemäß § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 283 BGB** verlangen, **ohne dass** es einer **Fristsetzung** oder sonstigen weiteren Voraussetzung **bedarf**.

Der Gläubiger hat daher (anders als in den Fällen der §§ 281, 282 BGB) hier auch **kein Wahlrecht**:

- Er kann, da der Anspruch auf die **Leistung** wegen Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB **ausgeschlossen** ist, nämlich keine Erfüllung mehr verlangen,
- sondern **nur noch** den Anspruch auf **Schadensersatz statt der Leistung** gemäß § 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 283 BGB geltend machen.

§ 283 BGB erfasst die Fälle der nachträglichen Unmöglichkeit sowie der nachträglichen Unverhältnismäßigkeit und der nachträglichen Unzumutbarkeit der Leistung.

Bei einer **anfänglichen Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit** gilt dagegen § 311a BGB (dazu noch unter 4.).

a) Leistungsbefreiung des Schuldners wegen Unmöglichkeit der Leistung § 275 Abs. 1 BGB

§ 275 BGB: Ausschluss der Leistungspflicht

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

(2) und (3) ...

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

aa) Befreiung von der Primärleistung

Der Gläubiger ist gemäß § 241 Abs. 1 BGB kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Dieser Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, soweit die Leistung

(1) für

(a) den **Schuldner** (= subjektiv)

(b) **oder für jedermann** (= objektiv)

(2) **unmöglich**

(a) **ist** (= anfänglich)

(b) **oder wird** (= nachträglich).

(3) Denn dann **wird** der **Schuldner** nach § 275 Abs. 1 BGB von seiner Leistungspflicht **befreit**.

Sämtliche vier Fälle

- anfängliche subjektive Unmöglichkeit (sog. **anfängliches Unvermögen**), also dass der Schuldner von Anfang an nicht leisten kann, ein anderer dagegen leisten könnte,
- **anfängliche objektive Unmöglichkeit**), also dass von Anfang an nicht nur der Schuldner, sondern überhaupt niemand leisten kann,
- nachträgliche subjektive Unmöglichkeit (sog. **nachträgliches Unvermögen**), also dass der Schuldner ursprünglich noch hätte leisten können, er aber jetzt nicht mehr kann, ein anderer dagegen leisten könnte,
- und **nachträgliche objektive Unmöglichkeit**, also dass ursprünglich noch hätte geleistet werden können, jetzt aber überhaupt niemand mehr leisten kann,

werden somit gleich behandelt und damit **wird** der **Schuldner stets** von seiner Verpflichtung zur (Primär-)Leistung **frei**.

Das gilt selbst dann, wenn er die Unmöglichkeit zu vertreten hat, denn Unmögliches kann nicht erbracht werden und wird daher auch nicht geschuldet („impossibilum nulla est obligatio“).

bb) Sekundärrechte des Gläubigers

Der **Gläubiger verliert** in den Fällen der Unmöglichkeit seinen **Primäranspruch auf die Leistung** selbst dann, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt.

Eine **andere Frage** ist, ob der Schuldner dann **ersatzlos** von seiner Leistungspflicht befreit wird **oder aber Sekundärrechte** des Gläubigers zur Entstehung gelangen. Dies richtet sich nach **§ 275 Abs. 4 BGB**.

Danach bestimmen sich die Rechte des Gläubigers bei Unmöglichkeit der Leistung nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326 BGB:

Dass der Schuldner die Unmöglichkeit **vorsätzlich oder fahrlässig** herbeiführt bzw. sie gekannt hat oder hätte kennen müssen, hat daher Bedeutung für die Frage, ob der Gläubiger

- dann zurücktreten kann (§ 326 Abs. 5 BGB: auch ohne Verschulden möglich, dazu noch unter VII. 3.),
- **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen kann (§§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder § 311a BGB: nur bei Verschulden möglich, dazu bereits oben 3.),
- **Ersatz vergeblicher Aufwendungen** verlangen kann (§ 284 BGB oder § 311a BGB: ebenfalls nur bei Verschulden möglich, dazu noch unten VI.),
- oder ein stellvertretendes commodum [§ 285 BGB: auch ohne Verschulden möglich, dazu noch unten d)] verlangen kann.

cc) Unmöglichkeit bei Gattungsschulden

Übernimmt der Schuldner eine individuell bestimmte **Stück-/ Speziesschuld** (bspw. den Gebrauchtwagen mit der Fahrgestellnummer 123456789 zu leisten), tritt **Unmöglichkeit** gemäß § 275 Abs. 1 BGB in dem Zeitpunkt ein, in dem dieses Stück **untergeht**.

Anders jedoch bei **Gattungsschulden**, bei denen der Leistungsgegenstand nur nach **generellen Merkmalen bestimmt** ist (also z.B. ein Wagen eines bestimmten Typs). Dort trifft den Schuldner ein **Beschaffungsrisiko**:

- Denn er muss **grundsätzlich** gemäß **§ 243 Abs. 1 BGB** aus dieser Gattung eine Sache mittlerer Art und Güte leisten

§ 243 BGB: Gattungsschuld

(1) Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.

(2) ...

- und zwar, **so lange** ihm das aus **dieser Gattung möglich** ist, also noch andere Stücke vorhanden sind (sog. Beschaffungsrisiko § 276 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 2. Alt. BGB).

§ 276 BGB: Verantwortlichkeit des Schuldners

(1) ¹Der Schuldner hat Vorsatz und (jede!) Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses,

insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist.

²...

(2) und (3) ...

- Der Schuldner wird daher **nur** dann gemäß § 275 Abs. 1 BGB von seiner Leistungspflicht **frei, wenn die gesamte Gattung untergeht**;
 - o so jedenfalls bei einer **unbeschränkten Gattungsschuld**.

Beispiel:

Verkauft Weinhändler H Wein der Sorte Riesling Jahrgang 2011, muss er leisten, solange es diesen Wein noch (irgendwo) gibt.

- o Die Parteien können **aber** auch festlegen, dass der Schuldner nur aus einem bestimmten Vorrat zu leisten hat (sog. **beschränkte Gattungs- bzw. Vorratsschuld**). Dann wird der Schuldner bereits frei, sobald dieser Vorrat untergegangen ist.

Beispiel:

Verkauft Winzer W Wein der Sorte Riesling Jahrgang 2011 aus seinem Keller, muss er leisten, solange er diesen Wein noch in seinem Bestand hat.

- Eine Gattungsschuld wird aber nach § 243 Abs. 2 BGB wie eine Stückschuld behandelt,
 - o wenn der Schuldner zur Leistung das **seinerseits Erforderliche getan** hat (sog. **Konkretisierung**).
 - o Dann **beschränkt sich die Leistungspflicht auf das ausgesuchte Stück**. Geht dieses unter, ist damit Unmöglichkeit eingetreten und der Schuldner muss nicht mehr (nach-)liefern.

§ 243 BGB: Gattungsschuld

(1) Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.

(2) Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.

Das zur Leistung seinerseits Erforderliche ist **abhängig von der Art der Schuld**. Man unterscheidet dabei Hol-, Bring- und Schickschulden, die jeweils unterschiedliche Leistungshandlungen voraussetzen:

- Bei einer **Holschuld** muss der Schuldner aus der Gattung eine Sache **aussondern und** dem Gläubiger **mitteilen**, dass sie abgeholt werden kann. Ab dann trägt der Schuldner nicht mehr die Gefahr des Untergangs.
- Bei einer **Bringschuld** muss der Schuldner **aussondern und** dem Gläubiger tatsächlich **anbieten**, damit der Gefahrübergang eintritt.
- Und bei einer **Schickschuld** muss der Schuldner **aussondern und** einer **Transportperson** (z.B. einem Frachtführer) **übergeben**. Dann trägt der Schuldner nicht mehr die Gefahr des Untergangs.

Hol-, Bring- und Schickschulden **unterscheiden** sich somit durch ihren **Leistungs-/Erfüllungsort** (an dem die letzte geschuldete Handlung des Schuldners erfolgen muss) und den **Erfolgsort** (an dem der Leistungserfolg eintritt):

- Bei einer **Holschuld** ist sowohl der **Leistungsort als auch** der **Erfolgort beim Schuldner**, da dieser bei sich aussondern und der Gläubiger dort abholen muss.
- Bei einer Bringschuld sind **Leistungsort und Erfolgort beim Gläubiger**, da der Schuldner die Ware zu diesem bringen und dort anbieten muss.
- Und bei einer **Schickschuld** fallen diese Orte auseinander. Da der Schuldner hier nur aussondern und einer Transportperson übergeben muss, liegt der **Leistungsort beim Schuldner**. Der Erfolg tritt dagegen erst dann ein, wenn der **Gläubiger** diese auch erhält, so dass dort der **Erfolgort** ist.

Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch zu entnehmen, so hat die Leistung gemäß **§ 269 Abs. 1 BGB** an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

(1) Das **Gesetz** geht also vom **Grundsatz der Holschuld** aus.

(2) Denn nur, wenn durch eine **Individualvereinbarung oder** auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (**AGB**) vereinbart wurde, dass der Leistungsort beim Gläubiger oder auch bei Dritten sein soll, **geht dies vor**

(3) **oder** wenn sich aus der **Natur des Schuldverhältnisses** ein anderer Ort für die Leistung ergibt. Typisches Beispiel dafür ist etwa der Anspruch auf Arbeitsleistung (§ 611 Abs. 1 Halbs. 1 BGB). Diese Leistung ist, auch wenn nicht ausdrücklich vereinbart, regelmäßig beim Gläubiger (Arbeitgeber) zu erbringen und nur in Ausnahmefällen beim Schuldner (Heimarbeit).

§ 269 BGB: Leistungsort

(1) Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt (= 1. Alt.)

noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen (= 2. Alt.),

so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte (= 3. Alt.).

(2) Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

(3) Aus dem Umstand allein, dass der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, dass der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll.

b) Leistungsverweigerung des Schuldners wegen grober Unverhältnismäßigkeit § 275 Abs. 2 BGB

§ 275 BGB: Ausschluss der Leistungspflicht

(1) ...

(2) ¹Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.

²Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) ...

(4) *Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.*

Der Anspruch auf die Leistung ist nach **§ 275 Abs. 1 BGB (automatisch) ausgeschlossen**, soweit diese **unmöglich** ist (sog. **Einwendung**, die stets zu beachten ist).

(1) Soweit die Leistung einen **Aufwand** erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben (§ 242 BGB) in einem **groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse** des Gläubigers steht („also kein vernünftiger Gläubiger sie ernsthaft erwarten kann“),

(2) darf der Schuldner die Leistung gemäß **§ 275 Abs. 2 S. 1 BGB verweigern** (sog. **Einrede**, die **nur zu beachten** ist, wenn der Schuldner sich **darauf beruft**).

Auch hier verliert der Gläubiger seinen Primäranspruch auf die Leistung selbst dann, wenn der Schuldner die Unverhältnismäßigkeit vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt.

Beispiel:

Auf den Grund des Sees gefallener Ring.

Der Schuldner wird bei Berufung auf Unverhältnismäßigkeit somit zwar von seiner Leistungspflicht befreit, **aber ggf.** gelangen dann nach **§ 275 Abs. 4 BGB Sekundärrechte des Gläubigers** gemäß **§§ 280, 283 bis 285, 311a und 326 BGB** (Rücktritt, Schadensersatz statt der Leistung, Ersatz vergeblicher Aufwendungen oder ein stellvertretendes commodum) zur Entstehung.

c) Leistungsverweigerung des Schuldners wegen Unzumutbarkeit § 275 Abs. 3 BGB

§ 275 BGB: Ausschluss der Leistungspflicht

(1) und (2) ...

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

(1) Wenn der Schuldner (**höchst-)persönlich** eine **Leistung zu erbringen** hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers **nicht zugemutet werden kann**,

(2) darf er Leistung gemäß **§ 275 Abs. 3 BGB verweigern** (wiederum eine sog. **Einrede**, die daher ebenfalls **nur zu beachten** ist, wenn der Schuldner sich **darauf beruft**).

Beispiel:

Sängerin, die sich weigert aufzutreten, weil ihr Kind lebensgefährlich erkrankt ist.

Der Schuldner wird bei Berufung auf Unzumutbarkeit somit ebenfalls von seiner Leistungspflicht befreit (selbst dann, wenn er die Unzumutbarkeit vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt), **aber ggf.** gelangen dann nach **§ 275 Abs. 4 BGB Sekundärrechte des**

Gläubigers gemäß §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326 BGB (Rücktritt, Schadensersatz statt der Leistung, Ersatz vergeblicher Aufwendungen oder ein stellvertretendes commodum) zur Entstehung.

d) Exkurs: Herausgabe des Ersatzes gemäß § 285 BGB bei Ausschluss der Leistungspflicht nach §§ 275 Abs. 1 bis 3 BGB

Gemäß § 275 Abs. 4 BGB bestimmen sich die Rechte des Gläubigers bei einer Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326 BGB.

Erlangt der Schuldner infolge des Umstands, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB nicht zu erbringen braucht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so hat der Gläubiger daher nach § 275 Abs. 4 i.V.m. **§ 285 Abs. 1 BGB** auch die Möglichkeit, diesen Ersatz/ Ersatzanspruch zu verlangen (sog. **stellvertretendes commodum**).

§ 275 BGB: Ausschluss der Leistungspflicht

(1) bis (3) ...

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

§ 285 BGB: Herausgabe des Ersatzes

(1) Erlangt der Schuldner infolge des Umstands, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen.

(2) Kann der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangen, so mindert sich dieser, wenn er von dem in Absatz 1 bestimmten Recht Gebrauch macht, um den Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs.

Voraussetzungen dafür sind

(1) das Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(2) sowie einer Pflichtverletzung in Form der Leistungsbefreiung des Schuldners

(a) wegen **Unmöglichkeit** der Leistung nach **§ 275 Abs. 1 BGB**

(b) oder Berufung auf **Unverhältnismäßigkeit** gemäß **§ 275 Abs. 2 BGB**

(c) bzw. Berufung auf **Unzumutbarkeit** **§ 275 Abs. 3 BGB**

(3) und dass der **Schuldner** auf Grund dieser Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit einen **Ersatz** oder einen **Ersatzanspruch** für den geschuldeten Gegenstand **erlangt** hat.

~~(4) Beachte: Vertretenmüssen des Schuldners nach § 276 BGB ist nicht erforderlich, dieser muss die Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit also nicht notwendigerweise vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben.~~

(5) Als **Rechtsfolge**

(a) ist dieses Surrogat dann auf Verlangen des **Gläubigers abzuführen**, **§ 285 Abs. 1 BGB**,

(b) dann **verbleibt es aber auch bei der Gegenleistung** **§ 326 Abs. 3 S. 1 BGB!**

Beispiel:

V und K schließen am Montag einen Kaufvertrag zu 10.000,- € über einen Wagen, dessen objektiver Wert 12.000,- € beträgt.

Die Übereignung und Bezahlung sollen am Mittwoch erfolgen.

Am Dienstag zerstört jedoch ein Blitz den Wagen. Die Fahrzeugversicherung leistet deshalb 11.000,- €.

A. K hat wegen nachträglicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB keinen Anspruch mehr auf die Leistung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Und V hat daher gemäß §§ 433 Abs. 2, 326 Abs. 1 S. 1 BGB auch keinen Anspruch mehr auf die Gegenleistung.

C. Aber K hat Sekundärrechte gemäß § 275 Abs. 4 BGB:

I. Er kann zurücktreten, § 326 Abs. 5 BGB (auch ohne Verschulden des V möglich, dazu noch unten VII. 3.)

II. jedoch keine 2.000,- € entgangenen Gewinn als Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen gemäß § 284 BGB verlangen (denn dies geht jeweils nur bei Verschulden des V, dazu bereits oben 3. und unten VI.),

III. aber K hat Anspruch auf das stellvertretende commodum, § 285 BGB

1. also die 11.000,- €

2. verlangt er das, muss K **dann** (als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB, siehe oben B.) dem V **aber auch** die **Gegenleistung** gemäß **§ 326 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB** i.H.v. 10.000,- € erbringen.

§ 326 BGB: Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) und (2) ...

(3) ¹Verlangt der Gläubiger nach § 285 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet.

²Diese mindert sich jedoch nach Maßgabe des § 441 Abs. 3 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

(4) und (5) ...

§ 285 BGB ist (anders als §§ 280 bis 283 und 284 BGB, die nur bei nachträglichen Leistungshindernissen gelten – dazu bereits oben 1., 2. und 3. sowie gleich unter VI.) **auch** dann anwendbar, **wenn** das **Leistungshindernis** der Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit **bereits anfänglich** bestand.

4. Besonderheiten beim Ausschluss der Leistungspflicht auf Grund von Leistungshindernissen bei Vertragsschluss § 311a BGB

Bei einer nachträglichen Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit ist Anspruchsgrundlage für Schadensersatz statt der Leistung §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB und für Ersatz vergeblicher Aufwendungen § 284 BGB (dazu noch unten VI.).

Bei einer **anfänglichen Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit** kann **Schadensersatz statt der Leistung bzw. Aufwendungsersatz** dagegen nur nach § 311a BGB verlangt werden.

§ 311a BGB: Leistungshindernis bei Vertragsschluss

(1) *Der Wirksamkeit eines Vertrags steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt.*

(2) ¹*Der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen in dem in § 284 bestimmten Umfang verlangen.*

²*Dies gilt nicht, wenn der Schuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat.*

³*§ 281 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.*

Voraussetzungen dafür sind

(1) das Vorliegen eines **vertraglichen Schuldverhältnisses**

(2) und einer Pflichtverletzung

(a) in Form einer **anfänglichen** (= also bereits bei Vertragsschluss vorliegenden) **Unmöglichkeit § 275 Abs. 1 BGB**

(b) **oder anfänglichen Unverhältnismäßigkeit § 275 Abs. 2 BGB**, auf die der Schuldner sich dann beruft,

(c) **oder anfänglichen Unzumutbarkeit** der Leistung **§ 275 Abs. 3 BGB**, auf die er sich beruft.

(3) Der Vorwurf an den Schuldner

(a) lautet dabei indes nicht, dass dieser das Leistungshindernis zu vertreten, also vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat (§ 276 BGB),

(b) sondern, **dass der Schuldner** die anfängliche Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit **bei Vertragsschluss**

– entweder **kannte** = also dennoch vorsätzlich den Vertrag schloss,

– **oder** zumindest **kennen musste** = also infolge Fahrlässigkeit nicht gekannt hat (§ 122 Abs. 2 BGB) und deshalb den Vertrag schloss.

(4) Dann hat der Schuldner nach **Wahl des Gläubigers** als **Rechtsfolge**

(a) **Schadensersatz statt der Leistung**

(b) **oder Ersatz seiner Aufwendungen** zu erbringen.

§ 311a BGB ist **nur bei vertraglich** (also durch Willenserklärungen) **begründeten Schuldverhältnissen** anwendbar. Denn bei gesetzlichen bzw. rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen besteht der Leistungsanspruch erst nach der Verwirklichung des entsprechenden Tatbestands. Daher kann es dort keine anfängliche Unmöglichkeit geben!

Beispiel:

V und K schließen am Dienstag einen Kaufvertrag zu 10.000,- € über einen Wagen, dessen objektiver Wert 12.000,- € beträgt.

V hat dabei gewusst/ hätte wissen können, dass ein Blitz das Fahrzeug bereits am Montag zerstört hatte.

A. K hat wegen anfänglicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB keinen Anspruch auf die Leistung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Und V daher gemäß §§ 433 Abs. 2, 326 Abs. 1 S. 1 BGB auch keinen Anspruch auf die Gegenleistung.

C. Aber K hat Sekundärrechte nach § 275 Abs. 4 BGB:

I. Er kann zurücktreten, § 326 Abs. 5 BGB (dazu noch unten VII. 3.).

II. und 2.000,- € entgangenen Gewinn als Schadensersatz statt der Leistung verlangen, §§ 311a, 325 BGB (oder alternativ Ersatz seiner vergeblicher Aufwendungen, dazu noch unten VI.), da V das Leistungshindernis bei Vertragsschluss kannte/hätte kennen müssen.

[III. Annex: War der Wagen versichert, hat K auch Anspruch auf das stellvertretende commodum, § 285 i.V.m. § 326 Abs. 3 S. 1 BGB, dazu bereits oben V. 3. d)].

VI. Ersatz vergeblicher Aufwendungen § 284 BGB

§ 284 BGB: Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Gläubiger Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden.

Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Gläubiger nach § 284 BGB auch Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf die Leistung gemacht hat.

Tätigt der Gläubiger im Vertrauen auf eine ordnungsgemäße Leistung des Schuldners **freiwillig weitere Vermögensaufwendungen**, die dann **durch** eine **Pflichtverletzung unnütz** werden, sind diese kein Schaden i.S.d. §§ 280, 281 bis 283 BGB, da sie keine unmittelbare Folge der Pflichtverletzung sind und bei ordnungsgemäßer Erfüllung auch nicht unterblieben wären.

Beispiel:

V und K schließen am Montag einen Kaufvertrag zu 10.000,- € über einen Wagen, dessen objektiver Wert 10.500,- € beträgt.

Die Übereignung und Bezahlung sollen am Donnerstag erfolgen.

In Erwartung der Leistung erwirbt K am Dienstag eine Dachgepäckbox für 1.000,- €, die nur und speziell für dieses Fahrzeug passt.

Am Mittwoch wird das Fahrzeug jedoch durch eine Unachtsamkeit des V zerstört und damit auch die Dachbox für K wertlos.

Für einen Anspruch auf **Erstattung** dieser sog. „**Frustrationskosten**“ Aufwendungen bedarf es daher einer besonderen gesetzlichen Regelung in **§ 284 BGB**.

Das dort verwendete Wort „**anstelle**“ bedeutet dabei zum einen, dass die **gleichen Voraussetzungen wie** beim **Schadensersatz statt der Leistung** vorliegen müssen.

Und „**anstelle**“ heißt zum anderen, dass der Gläubiger **nur alternativ** entweder Schadensersatz statt der Leistung oder aber **Aufwendungsersatz** verlangen kann.

§ 284 BGB gilt dabei für alle Pflichtverletzungen:

- Bei einer **Spät- oder Schlechtleistung** kann anstelle von Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB) daher **nur, wenn**
 - (1) über die allgemeinen Voraussetzungen hinaus
 - (a) Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**
 - (b) und einer Pflichtverletzung in Form
 - entweder einer **späten**
 - **oder** aber einer **schlechten** Leistung,
 - (c) die der **Schuldner** (nicht nicht) **zu vertreten** hat,
 - (2) **auch** die besondere Voraussetzung vorliegt, dass eine **angemessene Frist** zur Leistung oder Nacherfüllung **erfolglos abgelaufen** ist,

(3) der Gläubiger dann nach § 284 BGB den **alternativen** Anspruch auf **Aufwendungsersatz** geltend machen.

- Bei **mangelnder Rücksicht** kann anstelle von Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1 und 3, 282, 241 Abs. 2 BGB) deshalb **nur, wenn**

(1) über die allgemeinen Voraussetzungen hinaus

(a) Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(b) und einer Pflichtverletzung in Form **mangelnder Rücksichtnahme**

(c) die **der Schuldner** (nicht nicht) **zu vertreten** hat,

(2) **auch** die besondere Voraussetzung vorliegt, dass die weitere Inanspruchnahme der Leistung **deshalb nicht mehr zumutbar** ist,

(3) der Gläubiger dann nach § 284 BGB **alternativ Aufwendungsersatz** geltend machen.

- Und bei **Unmöglichkeit oder** einem **gleichgestellten Leistungshindernis** bedeutet anstelle von Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1 und 3, 283) **dass,**

(1) die allgemeinen Voraussetzungen nach § 280 Abs. 1 BGB erfüllt sein müssen:

(a) Vorliegen eines **Schuldverhältnisses**

(b) und einer Pflichtverletzung

– in Form einer **nachträglichen Unmöglichkeit § 275 Abs. 1 BGB**

– **oder** eines gleichgestellten Leistungshindernisses der **nachträglichen Unverhältnismäßigkeit § 275 Abs. 2 BGB**, auf die der Schuldner sich dann beruft,

– **oder nachträglichen Unzumutbarkeit** der Leistung § 275 Abs. 3 BGB, auf die er sich beruft,

(c) was der Schuldner (nicht nicht) **zu vertreten hat**.

(2) **Weitere Voraussetzungen** sind hier **entgegen** der unsinnigen Verweisung in § 280 Abs. 3 auf § 283 BGB **nicht erforderlich**,

(3) damit der Gläubiger nach § 284 BGB **alternativ Aufwendungsersatz** geltend machen kann.

§ 284 BGB gilt jedoch nur bei einer nachträglichen Unmöglichkeit sowie der nachträglichen Unverhältnismäßigkeit und der nachträglichen Unzumutbarkeit der Leistung.

Bei einer anfänglichen Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit ist dagegen § 311a BGB Anspruchsgrundlage für Aufwendungsersatz (dazu oben V. 4.).

VII. Besonderheiten bei gegenseitigen Verträgen: Rücktritt wegen Pflichtverletzung

1. Begriff des gegenseitigen Vertrags

Bei gegenseitig verpflichtenden Verträgen gilt das Prinzip des „do ut des“:

- Der eine verpflichtet sich zu einer **Leistung**,
- **damit/ weil** sich der andere auch zu einer **Gegenleistung** verpflichtet.

Leistung und Gegenleistung stehen also in einem Abhängigkeits-/ Austauschverhältnis (sog. **Synallagma**): Solange die Leistung nicht erbracht wird, braucht daher auch die Gegenleistung nicht erbracht werden und umgekehrt, § 320 BGB.

§ 320 BGB: Einrede des nicht erfüllten Vertrags

(1) ¹Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist.

²Hat die Leistung an mehrere zu erfolgen, so kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden.

³Die Vorschrift des § 273 Abs. 3 findet keine Anwendung.

(2) Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Mit **Leistung** ist dabei stets die „Sach-“**Leistung** gemeint. Diese ist **meist in Absatz 1, Satz 1 oder Halbsatz 1** der entsprechenden Vorschrift geregelt,

- **vgl. etwa** die Pflicht zur Übergabe und Übereignung beim Kauf § 433 Abs. 1 S. 1 BGB,
- die Pflicht zur Gewährung des Gebrauchs beim Mietvertrag § 535 Abs. 1 S. 1 BGB,
- die Pflicht zur Leistung der Dienste beim Dienstvertrag § 611 Abs. 1 Halbs. 1 BGB
- oder die Pflicht zur Herstellung des Werks beim Werkvertrag § 631 Abs. 1 Halbs. 1 BGB.

Und **Gegenleistung** meint die dafür zu erbringende „Geld-“**Leistung**. Diese ist **regelmäßig in Absatz 2, Satz 2 oder Halbsatz 2** normiert,

- **vgl.** die Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises § 433 Abs. 2 BGB,
- die Pflicht zur Zahlung des Mietzinses § 535 Abs. 2 BGB,
- die Pflicht zur Vergütung der Dienste § 611 Abs. 1 Halbs. 2 BGB
- oder die Pflicht zur Vergütung des Werks § 631 Abs. 1 Halbs. 2 BGB.

Nur bei einem Vertrag ist die Gegenleistung ausnahmsweise einmal keine Geldleistung, nämlich beim Tausch § 480 BGB!

Fehlt es dagegen an einer Gegenleistung, handelt es sich nicht um einen gegenseitig verpflichtenden Vertrag und die §§ 320 bis 326 BGB finden daher **keine Anwendung**,

- so etwa bei der (unentgeltlichen) **Schenkung § 516 BGB, Leihe § 598 BGB oder beim Auftrag § 662 BGB,**
- oder bei der **Bürgschaft § 765 BGB**
- **etc.**

2. Angemessene Frist zur Erfüllung als alleinige Regelvoraussetzung des Rücktritts wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung § 323 BGB

§ 323 BGB: Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,

2. der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder auf Grund anderer den Vertragsabschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich ist, oder

3. im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

(3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung.

(4) Der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.

(5) ¹Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat.

²Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(6) Der Rücktritt ist ausgeschlossen,

wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein (= 1. Alt.)

oder weit überwiegend verantwortlich ist (= 2. Alt.)

oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist (= 3. Alt.).

Bei einer Spät- oder Schlechtleistung müssen für einen Rücktritt die Voraussetzungen des **§ 323 BGB**

(1) Vorliegen eines Schuldverhältnisses in Form eines **gegenseitigen Vertrags**

(2) und einer Pflichtverletzung in Form

(a) entweder einer **späten**

(b) **oder** aber einer **schlechten Leistung** gegeben sein

(3) und der Gläubiger muss dem Schuldner eine **angemessene Frist** zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt haben sowie diese **erfolglos abgelaufen** sein.

~~(4) Beachte: Vertretenmüssen des Schuldners nach § 276 BGB ist für den Rücktritt nicht erforderlich, dieser muss die späte/ schlechte Leistung also nicht notwendigerweise vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben,~~

(5) aber, dass der **Gläubiger**

(a) **nicht** für die späte oder schlechte Leistung **verantwortlich**

(b) **oder im Annahmeverzug** ist,

denn in diesen Fällen wäre der Rücktritt für ihn gemäß **§ 323 Abs. 6 1. Alt. BGB** ausgeschlossen!

(6) Dann kann der Gläubiger als **Rechtsfolge** den **Rücktritt vom Vertrag** gemäß § 323 BGB erklären (§ 349 BGB) und damit Rückabwicklung nach § 346 BGB verlangen.

§ 323 BGB ist **nur bei gegenseitigen Verträgen** anwendbar, nicht aber bei nicht gegenseitig verpflichtenden Verträgen und auch nicht bei gesetzlichen bzw. rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen.

Wie die „Schwestervorschrift“ des § 281 BGB für den Schadensersatz statt der Leistung wegen später und/ oder schlechter Leistung gilt auch der dazu parallele § 323 BGB des Rücktritts **sowohl** für die **Spätleistung, als auch** für eine **Schlechtleistung**.

Vor einem Rücktritt muss der Gläubiger dem Schuldner daher ebenfalls eine angemessene („Gnaden“-)**Frist** zur Nachholung der späten oder Nacherfüllung der schlechten Leistung einräumen.

Diese erforderliche Fristsetzung ist (ausnahmsweise) **entbehrlich, § 323 Abs. 2 BGB**

- **Nr. 1**, wenn der **Schuldner** die Leistung ernsthaft und endgültig **verweigert**
- **Nr. 2**, wenn der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag **bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist** nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat (sog. relatives Fixgeschäft; insofern ist § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB also weiter als § 281 Abs. 2 BGB, der beim Schadensersatz diese Entbehrlichkeit der Frist nicht kennt)
- oder **Nr. 3**, wenn **besondere Umstände** vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den **sofortigen Rücktritt rechtfertigen**.

Auch nach Fristablauf steht dem **Gläubiger** das (Gestaltungs-)Recht des Rücktritts jedoch nur zu,

- wenn er für die **späte oder schlechte Leistung nicht verantwortlich** ist, § 323 Abs. 6 1. und 2. Alt. BGB.

„Verantwortlichkeit“ des Gläubigers meint (da beim gegenseitigen Vertrag für den diesen keine anderen Regeln als für den Schuldner gelten können!), dass der Gläubiger **analog zu § 276 BGB** (der vom Vertretenmüssen des „Schuldners“ spricht) die Spät- oder Schlechtleistung

- o **weder vorsätzlich**
- o **noch fahrlässig herbeigeführt** hat.

§ 276 BGB analog: Verantwortlichkeit des ~~Schuldners~~ Gläubigers

(1) ¹~~Der Schuldner hat~~ **Gläubiger ist für Vorsatz und (jede!) Fahrlässigkeit zu vertreten verantwortlich**, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist.

²...

(2) und (3) ...

- Und die vom Schuldner nicht zu vertretende späte oder schlechte Leistung darf auch nicht zu einer Zeit eintreten, zu welcher der Gläubiger bereits im Verzug der Annahme war (§ 293 BGB, dazu noch unter § 6 I. der Gliederung), **da sonst der Rücktritt** gemäß § 323 Abs. 6 3. Alt. BGB ebenfalls **ausgeschlossen ist**.

Beispiel:

V verkauft dem K eine Maschine, die am 1.2. geliefert werden soll. Da V nicht liefert, setzt K ihm eine angemessene Frist bis zum 1.3. Verstreicht diese erfolglos,

(1) kann K nach dem 1.3. weiter die Leistung gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen,
(2) oder gemäß § 323 BGB den Rücktritt vom Vertrag erklären (§ 349 BGB) und Rückabwicklung nach § 346 BGB, also einen evtl. bereits gezahlten Kaufpreis zurück verlangen.

[(3) Annex: Hatte V schuldhaft nicht geliefert, kann K daneben auch Schadensersatz statt der Leistung verlangen, §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB. Rücktritt und Schadensersatz schließen sich also nicht aus, sondern können vielmehr parallel geltend gemacht werden, vgl. § 325 BGB.]

§ 325 BGB: Schadensersatz und Rücktritt

Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.

3. Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils § 324 BGB

§ 324 BGB: Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2

Verletzt der Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, so kann der Gläubiger zurücktreten, wenn ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist.

Bei mangelnder Rücksicht müssen für einen Rücktritt die Voraussetzungen des **§ 324 BGB**

- (1) Vorliegen eines Schuldverhältnisses in Form eines **gegenseitigen Vertrags**
- (2) und einer Pflichtverletzung in Form **mangelnder Rücksichtnahme** gemäß **§ 241 Abs. 2 BGB** gegeben sein
- (3) **sowie**, dass dem **Gläubiger** die weitere Inanspruchnahme der Leistung durch den Schuldner **deshalb nicht mehr zumutbar** ist.
- (4) Dann kann der Gläubiger als **Rechtsfolge** den **Rücktritt vom Vertrag** gemäß § 324 BGB erklären (§ 349 BGB) und damit Rückabwicklung nach § 346 BGB verlangen.

§ 324 BGB gilt **ebenfalls nur bei gegenseitigen Verträgen**, nicht aber bei nicht gegenseitig verpflichtenden Verträgen oder gesetzlichen bzw. rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen.

Wie bei der „Schwestervorschrift“ des § 282 BGB für den Schadensersatz statt der Leistung wegen mangelnder Rücksicht **genügt** auch bei dem dazu parallelen § 324 BGB für einem Rücktritt wegen mangelnder Rücksicht **nicht jede mangelnde Rücksicht**. Die Nebenpflichtverletzung muss **vielmehr** eine derart **hohe Intensität** erreicht haben, dass dem Gläubiger deshalb die **weitere Inanspruchnahme** der Leistung durch diesen Schuldner **unzumutbar** geworden ist.

4. Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 BGB (unter anderem Problematik der Gefahrtragung bei gegenseitigen Verträgen – allgemeine Regelung und wichtige Ausnahmen)

§ 326 BGB: Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) ¹*Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung;*

bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

²*Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner im Falle der nicht vertragsgemäßen Leistung die Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht.*

(2) ¹*Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein (= 1. Alt.)*

oder weit überwiegend verantwortlich (= 2. Alt.)

oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist (= 3. Alt.),

so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung.

²*Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.*

(3) ¹*Verlangt der Gläubiger nach § 285 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet.*

²*Diese mindert sich jedoch nach Maßgabe des § 441 Abs. 3 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt.*

(4) *Soweit die nach dieser Vorschrift nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den §§ 346 bis 348 zurückgefordert werden.*

(5) *Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger zurücktreten;*

auf den Rücktritt findet § 323 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.

Bei Unmöglichkeit oder einem gleichgestellten Leistungshindernis müssen für einen Rücktritt die Voraussetzungen des **§ 326 Abs. 5 i.V.m. § 323 Abs. 6 BGB**

- (1) Vorliegen eines Schuldverhältnisses in Form eines **gegenseitigen Vertrags**
- (2) und einer Pflichtverletzung
- (a) in Form einer **Unmöglichkeit § 275 Abs. 1 BGB**
- (b) **oder** einer **Unverhältnismäßigkeit § 275 Abs. 2 BGB**, auf die der Schuldner sich dann beruft,
- (c) **oder Unzumutbarkeit** der Leistung **§ 275 Abs. 3 BGB**, auf die er sich beruft, gegeben sein.
- (3) Eine **Fristsetzung ist nach** dem ausdrücklichen Wortlaut des **§ 326 Abs. 5 Halbs. 2 BGB dann entbehrlich!**
- ~~(4) Auch das Vertretenmüssen des Schuldners nach § 276 BGB ist für den Rücktritt nicht erforderlich, dieser muss die Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit also nicht notwendigerweise vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben.~~
- (5) **Weitere Voraussetzung** ist wegen des **Verweises in § 326 Abs. 5 auch auf § 323 Abs. 6 1. und 2. Alt. BGB allerdings**, dass der **Gläubiger**
- (a) für die Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit **nicht** analog § 276 BGB **verantwortlich** ist,
- er diese also weder vorsätzlich
 - noch fahrlässig herbeigeführt hat.
- (b) Und die vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit darf auch nicht zu einer Zeit eintreten, zu welcher der Gläubiger bereits im Verzug der Annahme war (§ 293 BGB, dazu noch unter § 6 I. der Gliederung), **da sonst der Rücktritt ebenfalls ausgeschlossen ist, § 326 Abs. 5 i.V.m. § 323 Abs. 6 3. Alt. BGB.**
- (6) Dann kann der Gläubiger als **Rechtsfolge** den **Rücktritt vom Vertrag** gemäß § 326 Abs. 5 BGB erklären (§ 349 BGB) und damit Rückabwicklung nach § 346 BGB verlangen.

§ 326 Abs. 5 BGB gilt **auch nur bei gegenseitigen Verträgen**, nicht aber bei nicht gegenseitig verpflichtenden Verträgen oder gesetzlichen bzw. rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen.

Wie bei der „Schwestervorschrift“ des § 283 BGB für den Schadensersatz statt der Leistung wegen Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB ist auch bei dem dazu parallelen **Rücktritt wegen Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit** ebenfalls **keine Fristsetzung erforderlich**. Anders als dort beim Schadensersatz statt der Leistung ist dies beim Rücktritt in **§ 326 Abs. 5 Halbs. 2 BGB** jedoch **ausdrücklich klargestellt!**

Dem **Gläubiger** steht das (Gestaltungs-)Recht des Rücktritts jedoch nur zu, wenn er für diese Leistungshindernisse nicht **verantwortlich** ist, er sie also weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt hat, und sie auch nicht während Gläubigerverzugs eintreten, da sonst der **Rücktritt** ebenfalls jeweils **ausgeschlossen ist, § 326 Abs. 5 i.V.m. § 323 Abs. 6 BGB.**

§ 326 Abs. 5 BGB gestattet den Rücktritt dabei **sowohl** dann, wenn das Leistungshindernis der Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit bereits **anfänglich** bestand, **als auch**, wenn es erst **nachträglich** eintritt [anders also als beim Schadensersatz: dort § 311a BGB (falls bereits anfänglich) bzw. §§ 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 283 BGB (wenn erst nachträglich) - dazu bereits oben V. 4. und V. 3. a)].

a) Grundsatz der Gefahrtragung bei gegenseitigen Verträgen

Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB **nicht zu leisten, entfällt** nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB als Folge des Synallagmas auch der Anspruch auf die (an sich noch mögliche!) **Gegenleistung**.

§ 275 BGB: Ausschluss der **Leistungspflicht**

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

(2) ¹Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.

²Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

§ 326 BGB: Befreiung von der **Gegenleistung** und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) ¹Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung;

bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

2...

(2) bis (5) ...

Dieser sog. **Grundsatz der Gefahrtragung** regelt die **Risikoverteilung** für den Fall, dass eine zufällige, **von keinem Teil zu vertretende Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit** vorliegt und deshalb nicht geleistet zu werden braucht bzw. kann.

- Die **Leistungsgefahr** = das Risiko, ob er die Leistung erhält, **trägt** dabei derjenige, der die Leistung beanspruchen kann, also der **Gläubiger der unmöglichen oder nicht zu erbringenden Leistung, vgl. § 275 Abs. 1, 2 und 3 BGB**.
- Und die **Gegenleistungsgefahr (oder auch Preisgefahr)** = also das Risiko, ob er die Vergütung erhält, **trägt** dabei ebenfalls derjenige, der diese Gegenleistung beanspruchen kann, also der **Schuldner der unmöglichen Leistung (der ja der Gläubiger der Gegenleistung ist!), vgl. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB**.

Beispiel:

V und K schließen am Montag einen Kaufvertrag zu 10.000,- € über einen Wagen, dessen objektiver Wert 12.000,- € beträgt.

Die Übereignung und Bezahlung sollen am Mittwoch erfolgen.

Am Dienstag zerstört jedoch ein Blitz das Fahrzeug.

A. K hat wegen nachträglicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB keinen Anspruch mehr auf die Leistung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Und V hat daher gemäß §§ 433 Abs. 2, 326 Abs. 1 S. 1 BGB auch keinen Anspruch mehr auf die Gegenleistung.

[C. Annex: **Gläubiger K** hat als **Sekundärrecht** gemäß § 275 Abs. 4 BGB

I. **dann nur** den **Rücktritt**, § 326 Abs. 5 BGB,

II. jedoch keinen Anspruch auf 2.000,- € entgangenen Gewinn als Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen gemäß § 284 BGB, denn das würde jeweils ein Verschulden des Schuldners V verlangen,

(III. und für ein stellvertretendes commodum § 285 BGB gibt der Sachverhalt nichts her).]

Dagegen liegt **kein Fall der Gefahrtragung** vor, **wenn** die Unmöglichkeit/Unverhältnismäßigkeit/Unzumutbarkeit von einer oder von beiden Seiten zu vertreten ist:

- Hat der **Schuldner** (der Leistung) die Leistungshindernisse **zu vertreten**, sie also vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt **§ 276 BGB**,
 - o ist der Anspruch auf Leistung zwar ebenfalls wegen § 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB ausgeschlossen
 - o und der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.

[o Der **Gläubiger** (der Leistung) hat als **Sekundärrechte** gemäß § 275 Abs. 4 BGB

- dann aber **nicht nur** den **Rücktritt**, § 326 Abs. 5 BGB,
- **sondern** wegen des Verschuldens des Schuldners **auch** Anspruch auf **Schadensersatz statt der Leistung** nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen gemäß § 284 BGB,
- (• und ggf. ein stellvertretendes commodum, § 285 BGB).]

Beispiel:

V und K schließen am Montag einen Kaufvertrag zu 10.000,- € über einen Wagen, dessen objektiver Wert 12.000,- € beträgt.

Die Übereignung und Bezahlung sollen am Mittwoch erfolgen.

Am Dienstag unternimmt V eine letzte Fahrt und zerstört dabei aus Unachtsamkeit das Fahrzeug.

- Und ist der **Gläubiger** (der Leistung) für die Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit **verantwortlich**, hat er diese also vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt **§ 276 BGB analog**,
 - o ist der Anspruch auf Leistung zwar auch wegen § 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB ausgeschlossen,
 - o aber der Anspruch auf die **Gegenleistung**
 - **entfällt in diesem Fall nicht** gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB,
 - **vielmehr behält der Schuldner der Leistung (der ja der Gläubiger der Gegenleistung ist!) dann gemäß § 326 Abs. 2 S. 1 1. Alt. BGB** den Anspruch auf die **Gegenleistung**.

[o Und der **Gläubiger** (der Leistung) hat als **Sekundärrechte** gemäß § 275 Abs. 4 BGB

- **dann weder** den **Rücktritt**, § 326 Abs. 5 BGB, da dieser infolge seiner eigenen Verantwortlichkeit ausgeschlossen ist, vgl. § 323 Abs. 6 1. Alt. BGB,
- **noch** mangels Verschulden des Schuldners Anspruch auf **Schadensersatz** statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB,
- (• sondern allenfalls ein stellvertretendes commodum, § 285 BGB).]

Beispiel:

V und K schließen am Montag einen Kaufvertrag zu 10.000,-€ über einen Wagen, dessen objektiver Wert 12.000,-€ beträgt.

Die Übereignung und Bezahlung sollen am Mittwoch erfolgen.

Am Dienstag zerstört K aus Unachtsamkeit das Fahrzeug.

- Hat der **Schuldner** (der Leistung) die Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ Unzumutbarkeit **zu vertreten und** ist gleichzeitig **auch der Gläubiger** (der Leistung) dafür **verantwortlich**, wendet die **h.M.** § 275 Abs. 1 bis 3 BGB und § 326 Abs. 1 S. 1 sowie Abs. 5 BGB i.V.m. § 323 Abs. 2 sowie Abs. 6 BGB gepaart mit einer Mitverschuldensquote gemäß **§ 254 BGB an** – Einzelheiten sind dabei umstritten.

b) Ausnahmen vom Grundsatz der Gefahrtragung hinsichtlich der Gegenleistungsgefahr (§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB)

Nochmals: Gefahrtragung = Risikoverteilung, wenn keiner den Umstand, auf Grund dessen nicht geleistet werden kann, zu vertreten hat.

Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB **nicht zu leisten, entfällt** auf Grund des Synallagmas gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB daher auch der Anspruch auf die (an sich noch mögliche!) **Gegenleistung**.

- Dieser Grundsatz erfährt eine **Erste Ausnahme** hinsichtlich der Gegenleistungsgefahr (§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB) durch **§ 326 Abs. 2 S. 1 3. Alt. BGB:**

§ 326 BGB: Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) ¹Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung;

bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

2...

(2) ¹Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein (= 1. Alt.)

oder weit überwiegend verantwortlich (= 2. Alt.)

oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist (= 3. Alt.), so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung.

(3) bis (5) ...

Voraussetzungen sind

(1) das Vorliegen eines gegenseitigen Vertrags,

(2) der **Schuldner** hat die **Unmöglichkeit/ Unverhältnismäßigkeit/ oder Unzumutbarkeit** nach (§ 275 Abs. 1, 2 oder 3 BGB) **nicht zu vertreten**

(3) und, da es sich um einen Fall der Gefahrtragung handelt, darf über den reinen Wortlaut hinaus **auch** der **Gläubiger nicht** dafür **verantwortlich** sein und sie damit ebenfalls weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt haben,

(4) aber dieses Leistungshindernis **tritt ein, nachdem** der **Gläubiger in Annahmeverzug** (§ 293 BGB, dazu noch unter § 6 I. der Gliederung) geraten ist.

(5) Dann **behält** der Schuldner der Leistung (der ja der Gläubiger der **Gegenleistung** ist!) als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 gemäß § 326 Abs. 2 S. 1 3. Alt. BGB den Anspruch auf die Gegenleistung.

Im Kaufrecht wird § 326 Abs. 2 S. 1 3. Alt. durch § 446 BGB **ergänzt**. Danach geht die die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung: mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über (S. 1, dazu sogleich). Der Übergabe steht es jedoch gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist (§ **446 S. 3 BGB**).

Beispiel:

V und K schließen am Montag einen Kaufvertrag zu 10.000,- € über einen Wagen, dessen objektiver Wert 12.000,- € beträgt.

Die Übereignung und Bezahlung sollen am Dienstag erfolgen, K nimmt diesen aber nicht ab.

Am Mittwoch zerstört dann ein Blitz das Fahrzeug.

A. K hat wegen nachträglicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB keinen Anspruch mehr auf die Leistung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Und V

I. hätte dann gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich auch keinen Anspruch mehr auf die Gegenleistung aus § 433 Abs. 2 BGB,

II. da aber die von beiden nicht verschuldete Unmöglichkeit (Mittwoch) gemäß § 275 Abs. 1 BGB erst eintrat, nachdem K bereits nach § 293 ff. BGB in Annahmeverzug war (Dienstag), **behält Schuldner V** den Anspruch auf die **Gegenleistung** von 10.000,- €, §§ 433 Abs. 2, **326 Abs. 2 S. 1 3. Alt./§ 446 S. 3 BGB**.

[C. Annex: **Gläubiger K** kann dann gemäß § 275 Abs. 4 BGB

I. **auch weder zurücktreten**, § 326 Abs. 5 BGB, da der Rücktritt bei Eintritt der Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs ebenfalls **ausgeschlossen** ist, vgl. § **323 Abs. 6 3. Alt. BGB**,

II. **noch mangels Verschulden** des Schuldners V **Schadenersatz** statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB verlangen,

(III. sondern hat allenfalls Anspruch auf ein stellvertretendes commodum § 285 BGB, dazu gibt der Sachverhalt jedoch nichts her).]

- Eine **Zweite Ausnahme** zum Grundsatz der Gefahrtragung hinsichtlich der Gegenleistungsgefahr (§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB) enthält das **Kaufrecht** in § **446 S. 1 BGB**.

§ 326 BGB: Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) ¹Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung;

bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

2...

(2) bis (5) ...

§ 446 BGB: Gefahr- und Lastenübergang

¹Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über.

²Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache.

³Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.

Voraussetzungen sind,

(1) eine **verkaufte** (§ 433 BGB) **Sache**

(2) wurde bereits **übergeben** (vgl. § 854 BGB, dem Käufer also schon der Besitz, aber noch nicht das Eigentum gemäß § 929 BGB daran verschafft!)

(3) und **geht** dann **zufällig** (also dass der **Verkäufer** das **nicht zu vertreten** hat **und auch der Käufer nicht** dafür **verantwortlich** ist und es damit ebenfalls weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt hat) **unter oder** wird zufällig **verschlechtert**.

(4) Dann **behält** der **Verkäufer** als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB gemäß **§ 446 S. 1 BGB** den **Anspruch** auf die Gegenleistung, also den **Kaufpreis** (§ 433 Abs. 2 BGB).

Beispiel:

V und K schließen am Montag einen Kaufvertrag zu 10.000,- € über einen Wagen, dessen objektiver Wert 12.000,- € beträgt.

Die Übereignung und Bezahlung sollen am Mittwoch erfolgen, K nimmt diesen aber bereits mit, wobei V sich bis zur vollständigen Bezahlung das Eigentum daran vorbehalten (§ 449 Abs. 1 BGB).

Am Dienstag zerstört dann ein Blitz das Fahrzeug.

A. K hat wegen nachträglicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB keinen Anspruch mehr auf die Leistung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Und V

I. hätte dann gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich auch keinen Anspruch mehr auf die Gegenleistung aus § 433 Abs. 2 BGB,

II. da aber die von beiden nicht verschuldete Unmöglichkeit nach der Übergabe und vor der Übereignung eintrat, behält V den Anspruch auf den Kaufpreis von 10.000,- €, §§ 433 Abs. 2, 446 S. 1 BGB.

[C. Annex: K kann dann gemäß § 275 Abs. 4 BGB

I. **auch weder zurücktreten**, § 326 Abs. 5 BGB (da der Rücktritt auf Grund des Gefahrübergangs ebenfalls **ausgeschlossen** ist, **§ 323 Abs. 6 1. Alt i.V.m. § 446 S. 1 BGB**),

II. **noch mangels Verschulden** des V **Schadensersatz** statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB verlangen,

(III. sondern hätte allenfalls Anspruch auf ein stellvertretendes commodum, § 285 BGB).]

- Eine **Dritte Ausnahme** zum Grundsatz der Gefahrtragung der Gegenleistung (§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB) findet sich ebenfalls im **Kaufrecht** in § **447 Abs. 1 BGB**.

§ 326 BGB: Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) ¹Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung;

bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

2...

(2) bis (5) ...

§ 447 BGB: Gefahrübergang beim Versendungskauf

(1) Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.

(2) Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

Voraussetzungen sind, dass

(1) eine **verkaufte Sache**

(2) **auf Verlangen** des **Käufers** an einen anderen als den Erfüllungsort **versendet** wird

(3) und diese vom Verkäufer an eine sog. **Transportperson** (Frachtführer, Spediteur etc.) **übergeben** wurde

(4) und dann durch Realisierung einer typischen Transportgefahr **zufällig** (also der **Verkäufer** das **nicht zu vertreten** hat **und auch** der **Käufer nicht** dafür **verantwortlich** ist und es damit ebenfalls weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt hat) **untergeht oder verschlechtert** wird.

(5) Dann **behält** der **Verkäufer** als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB gemäß § **447 Abs. 1 BGB** den **Anspruch** auf die Gegenleistung, also den **Kaufpreis** (§ 433 Abs. 2 BGB).

Beispiel:

V und K schließen einen Kaufvertrag zu 1.000,- € über eine Sache, deren objektiver Wert 1.200,- € beträgt.

Auf Verlangen des K erklärt V sich bereit, die Sache an dessen Wohnsitz zu versenden (sog. Schickschuld!).

V übergibt die Sache einer Transportperson, auf dem Weg zu K wird diese jedoch durch einen unverschuldeten Unfall zerstört.

A. K hat wegen nachträglicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB keinen Anspruch mehr auf die Leistung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Und V

I. hätte dann gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich auch keinen Anspruch mehr auf die Gegenleistung aus § 433 Abs. 2 BGB,
II. da aber die von beiden nicht verschuldete Unmöglichkeit nach der Übergabe an die Transportperson eintrat, behält V den Anspruch auf Kaufpreis von 1.000,- €, §§ 433 Abs. 2, 447 Abs. 1 BGB.

[C. Annex: K kann dann gemäß § 275 Abs. 4 BGB

I. **auch weder zurücktreten**, § 326 Abs. 5 BGB (da der Rücktritt auf Grund des Gefahrübergangs ebenfalls **ausgeschlossen** ist, § 323 Abs. 6 1. Alt i.V.m. § 447 Abs. 1 BGB),

II. **noch mangels Verschulden** des V **Schadensersatz** statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB oder Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB verlangen,

(III. sondern hätte allenfalls Anspruch auf ein stellvertretendes commodum, § 285 BGB).]

Beachte: Bei einem **Verbrauchsgüterkauf** gemäß § 474 Abs. 1 S. 1 BGB **enthält § 475 Abs. 2 BGB** eine wichtige **Rückausnahme**. Danach ist § 447 Abs. 1 BGB unanwendbar, so dass dort wieder der Grundsatz des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB zum Tragen kommt und damit der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt (dazu noch unter § 12 III. 1. der Gliederung).

§ 474 BGB: Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

(1) ¹*Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft.*

²*Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem Vertrag, der neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.*

(2) ¹*Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels.*

²*Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.*

§ 475 BGB: Anwendbare Vorschriften

(1) ...

(2) *§ 447 Absatz 1 gilt mit der Maßgabe, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung nur dann auf den Käufer übergeht, wenn der Käufer den Spediteur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt mit der Ausführung beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat.*

(3) bis (6) ...

- **Weitere Ausnahmen** vom Grundsatz der Gefahrtragung der Gegenleistung (§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB) finden sich auch **im Mietrecht (§ 537 Abs. 1 S. 1 BGB)**
- sowie **im Arbeitsrecht (§§ 615 S. 1 und 616 S. 1 BGB)**
- und **im Werkvertragsrecht (§ 645 Abs. 1 S. 1 BGB)**.

§ 326 BGB: Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) ¹Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung;

bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

2...

(2) bis (5) ...

§ 537 BGB: Entrichtung der Miete bei persönlicher Verhinderung des Mieters

(1) ¹Der Mieter wird von der Entrichtung der Miete nicht dadurch befreit, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung seines Gebrauchsrechts gehindert wird.

²...

(2) ...

§ 615 BGB: Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko

¹Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

²...

³...

§ 616 BGB: Vorübergehende Verhinderung

¹Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.

²...

§ 645 BGB: Verantwortlichkeit des Bestellers

(1) ¹Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

²...

(2) ...