



IMR169: Barbara Dauner-Lieb

IME008: Anfängliche und nachträglich Unmöglichkeit, Gattungsschuld, Gegenleistung, Schadensersatz
(§§ 275, 243, 326, 283, 311a BGB)

Episode 169 | Gäste: Barbara Dauner-Lieb | Arbeitgeber: Universität zu Köln | Veröffentlicht: 13.7.2023

[00:10] Marc Ohrendorf:

Herzlich Willkommen zu Folge 8 unserer schönen Serie Irgendwas mit Examen, wo mir neulich jemand schrieb und sagte, hey, ihr müsst das eigentlich irgendwas mit Zivilrecht nennen, wir lassen das jetzt erstmal so. Ich begrüße wie immer Barbara Dauner-Lieb, hallo Barbara.

[00:24] Prof. Dauner-Lieb:

Hallo Marc, ich freue mich sehr.

[00:27] Marc Ohrendorf:

Bevor wir loslegen, ein kurzer Hinweis an die Zuhörenden. Wenn euch das Ganze hier gefällt, dann schickt das doch mal euren Kommilitonen oder Menschen, die ihr gerade kennt, die vielleicht an einer anderen Fakultät studieren. Das hilft, ebenso wie eure vielen Bewertungen, die uns erreicht haben und die vielen netten Zuschriften in den letzten Wochen. Jetzt geht es aber los mit einem wieder inhaltlichen Thema. Ihr habt sicherlich schon im Folgentitel gesehen. Heute geht es um die Unmöglichkeit. Wenn wir uns mit Unmöglichkeit beschäftigen, müssen wir die natürlich einordnen in unser Gesamtkonzept hier bei irgendwas mit Examen. Daher die übliche Frage, wo sollte man sich gerade mental befinden? Wo stehen wir hier gerade in dieser Gesamtserie?

[01:10] Prof. Dauner-Lieb:

Wir befinden uns im Schuldrecht und zwar im allgemeinen Leistungsstörungenrecht. Das Leistungsstörungenrecht regelt die Probleme, die sich stellen, wenn bei der Abwicklung eines Vertrages irgendwas schief läuft. Wir haben vier Kategorien der Leistungsstörung. Unmöglichkeit, Verzögerung, Mangelhaftigkeit und sonstiges. Und heute beschäftigen wir uns nun mit der Unmöglichkeit. Der Schuldner leistet nicht, weil er es nicht kann. Das zu übereignende Pferd ist tot, das geschuldete Bild ist verbrannt, das geschuldete Auto ist versehentlich in den Rhein gefahren.

[01:46] Marc Ohrendorf:

Kurze Wiederholung, sollte die Unmöglichkeit nicht eigentlich mit der Schuldrechtsreform abgeschafft werden?

[01:51] Prof. Dauner-Lieb:

Ja, in der Tat, das ist aber nicht gelungen. Im Gegenteil, die Unmöglichkeit hat nach der Schuldrechtsreform erstmals richtig praktische Bedeutung bekommen und das liegt daran, dass in den Gewährleistungsfällen die Unmöglichkeit der Nacherfüllung als Fall der Unmöglichkeit behandelt wird. Das ergibt sich unter anderem aus Paragraphen 326 Absatz 5, die entscheidende Regelung der Unmöglichkeit, mit der wir uns jetzt gleich befassen, findet sich in Paragraph 275. Die Überschrift lautet bemerkenswerterweise nicht Unmöglichkeit, sondern Ausschluss der Leistungspflicht, obwohl sich nur ein Teil der Norm überhaupt mit dem Ausschluss der Leistungspflicht beschäftigt. Möglicherweise war es dem Gesetzgeber ein ganz bisschen peinlich, dass die maßgebliche Norm Unmöglichkeit heißen könnte, nachdem man nun sehr vollmundig erklärt hat, dass es die Nullmöglichkeit ja gar nicht mehr geben soll. Aber wir haben jetzt diese Regelung, Ausschluss der Leistungspflicht Wegen Unmöglichkeit.

[02:54] Marc Ohrendorf:

Wenn ihr das jetzt hört, dann macht eine kurze Pause an dieser Stelle, schlägt mal den 275 auf, lest ihn euch einmal komplett durch. Das ist ohnehin ja immer ein ganz guter Tipp. Ja, wenn ihr jetzt gerade unterwegs seid, auch kein Problem, weil ihr zum Beispiel joggt oder kocht, wie so viele beim Podcast. Aber dann würde ich euch vorschlagen, markiert doch die Stelle hier und das nächste Mal, wenn ihr ohnehin wieder über den Büchern hockt, dann hört die nächsten paar Minuten nochmal nach. Das ist nämlich wirklich die ideale Ergänzung. So viel kann ich schon vorab versprechen. zu eurem üblichen Routinen, sei es im Repetitorium, sei es in der eigenen Examensvorbereitung. Was ist denn jetzt, und damit kommen wir eigentlich zum Kern des Problems, Unmöglichkeit im Rechtssinne?

[03:36] Prof. Dauner-Lieb:

Das ergibt sich aus Paragraph 275, und zwar aus Paragraph 275, Absatz 1. Das sind die Fälle, denen der Schuldner nicht leistet, weil er es nicht kann. Das kann er erst mal nicht, wenn es überhaupt nicht geht. Die geschuldete Leistung existiert nicht oder kann auch nicht mehr hergestellt werden. Ich komme immer auf das etwas alberne Beispiel zurück. Das Pferd ist tot, das Bild ist verbrannt, das Auto liegt im Rhein. Aber Sie sehen schon an diesen Fällen, dass die echte Unmöglichkeit, die echte objektive Unmöglichkeit, über die wir hier reden und die in Klausuren eine ganz, ganz große Rolle spielt, eben eigentlich doch eine Schulkonstellation ist, die in der realen Welt nicht statistisch sehr häufig vorkommt. Aber in Klausuren kommt sie eben ganz, ganz häufig vor. Gut, wenn es überhaupt nicht geht, dann spricht man von objektiver Unmöglichkeit. Niemand kann die Leistung erbringen. Es gibt auch eine subjektive Unmöglichkeit. Die liegt dann vor, wenn der Schuldner und nur der Schuldner die Leistung nicht erbringen kann, wohl aber ein Dritter. Das Schulbeispiel ist wie feucht zu sehen. Der Schuldner hat sich verpflichtet, ein Bild zu ereichen, das aber nicht ihm gehört, sondern einem Dritten. So, jetzt könnte man sich ja vorstellen, dass der Schuldner das Bild vom Dritten kauft, um seine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen. Eine Unmöglichkeit liegt nur vor, eine subjektive Unmöglichkeit, wenn nun der Dritte das Bild überhaupt nicht hergibt, unter gar keinen Umständen, um gar keinen Preis. Dann, wenn der Schuldner also den Leistungsgegenstand auf gar keinen Fall bekommen kann, dann ist die Leistungspflicht ausgeschlossen, dann liegt subjektive Unmöglichkeit vor, dann ist der Schuldner tatsächlich von seiner primären Leistungspflicht befreit, so der Dort ist § 275 Absatz 1, aber ich mache jetzt schon eine Einschränkung, interessanterweise und bemerkenswerterweise schließt das nun keinesfalls aus, dass er auf Schadensersatz haftet, aber Ausschluss der Leistungspflicht, es gibt keine Pflicht zur Leistung mehr, weil es nicht geht. Das macht auf den ersten Blick ja auch Sinn zu sagen, warum soll ich denn eine Leistungspflicht konstruieren, wenn von vornherein klar ist, dass diese Leistungspflicht nicht erfüllbar ist.

[06:08] Marc Ohrendorf:

Machen wir das mal ein kleines bisschen konkreter. Du hast gerade ein Bild angesprochen. Ich nehme mal irgendwie was aus dem Leben so. Nehmen wir an, da gibt es ein altes Rolling Stones Poster. Da muss ich gerade irgendwie dran denken. Das habe ich jemandem verkauft, habe es aber selber nicht, aus irgendwelchen Gründen, spielt keine Rolle. Und ich kenne vielleicht jemanden, der noch eins hat, der hat mir jetzt, wie du gerade das angesprochen hast, aber gesagt, er verkauft es auf keinen Fall. Er ist der allergrößte Fan, kannst bieten, was du willst. Egal. Jetzt sehe ich das aber auf Ebay. Und sagen wir mal, das hatte vielleicht vorher. Den vereinbarten Kaufpreis und damit einen Gegenwert von 300 Euro, ist sehr alt und ich sehe das auf Ebay für 6.500. Ganz praktische Frage. Muss ich das denn jetzt kaufen, damit ich das noch entsprechend erbringen kann?

[06:56] Prof. Dauner-Lieb:

Tendenziell ja. Man muss jetzt noch unterscheiden, ob hier eigentlich ein ganz bestimmtes Poster geschuldet war oder ein Poster aus der Gattung. Und ich würde sagen, bei einem Rolling Stone Poster würde man das wohl noch als Gattungsschuld bezeichnen. Bei der Gattung tritt Unmöglichkeit ganz grundsätzlich, überhaupt nur Unmöglichkeit ein, wenn die Gattung nicht mehr existiert. Solange die Gattung da ist, muss ich auch versuchen meine Leistungspflicht zu erfüllen. Wenn man nun sagt, das lohnt sich nicht, das ist ja wahnsinnig teuer, das ist ja viel zu teuer, das habe ich mir ja gar nicht überlegt, überlege ich, das ganze Geschäft kostet mich ein hundertfaches von dem, was ich mir an Profit erhofft habe, dann ist das keine Unmöglichkeit. Das ist erstmal wichtig. Das fällt nicht unter Paragraph 275 Absatz 1. Solange es irgendwie geht, solange ich die vertragliche Pflicht theoretisch erfüllen kann, ist das keine Unmöglichkeit, sondern Wir kommen jetzt auf eine Norm, die sehr unübersichtlich ist, nämlich § 275 Absatz 2. Schauen wir mal eben gemeinsam rein, weil wir sonst nämlich wahrscheinlich es nicht gut erklären können. Der 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 zum Leistungsinteresse des Schuldners Gläubiger steht, Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat. Also relativ kompliziert. Zunächst einmal, hier gibt es nur ein Leistungsverweigerungsrecht und der Anspruch auf Leistung entfällt nicht automatisch wie in Absatz 1. Entscheidend ist aber, dass nach dem ganz klaren Willen des Gesetzgebers und nach der ganzen Konzeption der Unmöglichkeit in der Schuldrechtsreform, dass nun keineswegs die Fälle sind, in denen die Erbringung der Leistung einfach schwieriger oder teurer geworden ist. Man hat eigentlich nur ganz wenige Fälle gemeint, nämlich den berühmten Ring im Rhein, den man theoretisch versuchen kann wieder rauszubaggern, wo das aber kein vernünftiger Gläubiger je verlangen würde. Ohne jetzt die Einzelheiten hier, ohne hier eine ganz klare Linie ziehen zu können, sollte man jedenfalls als Examenskandidat oder Kandidatin 1 wissen eine, Ein Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 275 Absatz 2 setzt wirklich eine ganz extreme Situation voraus und Unmöglichkeit nach 275 Absatz 1 ist überhaupt nur dann zu bejahen, wenn es wirklich überhaupt nicht geht.

[09:41] Marc Ohrendorf:

Jetzt hast du gerade schon die Gattungsschuld angesprochen. Das ist ja ein absoluter Klassiker. 243 Absatz 2 BGB, Konkretisierung der Gattungsschuld. Auch wenn das im Prinzip ein alter Hut ist, kannst du da unter klausurtaktischen und klausurstrategischen Gesichtspunkten vielleicht auch nochmal so ein bisschen was zu sagen? Welche Konstellationen kommen da besonders häufig vor?

[10:03] Prof. Dauner-Lieb:

Erstmal kann ich dich nur darin bestätigen, dass die Konkretisierung der Gattungsschuld nach wie vor ein zentrales Thema, nicht nur im ersten Semester und im zweiten Semester, und in beiden Übungen, sondern auch wieder im Examen ist. Warum ist das so? Weil man hier die Beherrschung des Systems, sozusagen den Durchblick durch die Gesetzesgrammatik sehr gut abprüfen kann. Und man stellt praktisch nach der ersten Seite Lektüre einer Examensklausur schon fest, derjenige, der es geschrieben hat, der hat das kapiert oder der hat es nicht kapiert. Das merkt man dann sehr schnell. So, worum geht es? Die extremen Fälle, die ich eben erwähnt habe, das Pferd ist tot, sind dadurch gekennzeichnet, dass es um Stückschulden geht. Ein ganz bestimmtes Stück, was die Parteien sich angeguckt, vereinbart, berührt haben, geht unter, ist nicht mehr da. Gut, in diesen Fällen ist es relativ leicht zu sagen, die Leistungspflicht kann nicht erfüllt werden, das ist unmöglich. Deswegen haben wir viele... Klausurkonstellationen zunächst einmal, wo von vornherein klar ist, das ist eine Stückschuld. Das gebrauchte Auto ist natürlich eine Stückschuld und wenn dieses gebrauchte Auto im Rhein schwimmt, dann ist klar, das ist Unmöglichkeit. Bei der Gattungsschuld ist es etwas komplizierter. Ich komme nochmal auf dein schönes Beispiel mit dem Poster zurück. Zunächst einmal die geschuldete Leistung, das ergibt sich aus dem Vertrag und wenn Beschuldeter ist ein Poster, heißt das, der Schuldner ist tatsächlich verpflichtet, zur Not dieses Poster zu beschaffen, um jeden Preis. Wenn er so unvorsichtig ist und sagt, ich verkaufe dir ein solches Poster zu einem bestimmten Preis und wenn er sich nicht ganz genau überlegt, was es ihn selbst kostet, dieses Poster erst mal zu beschaffen, Dann trägt er das Risiko, dass die Beschaffung sehr, sehr teuer sein kann und solange er überhaupt beschaffen kann, muss er das auch tun und kann sich nicht darauf berufen sagen naja da ist ein Kaufpreis 100 Euro und ich brauche jetzt 10.000 Euro um das Poster zu beschaffen. Das ist die Grundkonstellation. Die Konkretisierung der Gattungsschuld betrifft nun nicht die Frage, dass die ganze Gattung nicht mehr existiert. Die ganze Gattung nicht mehr da ist, liegt natürlich Unmöglichkeit vor. Also wenn es auf der ganzen Erde dieses Rolling Stone Poster nicht mehr gibt, dann tritt wieder, dann liegt wieder Unmöglichkeit vor und das ist völlig klar. Das kommt aber selten vor. Kann man sich einfach vorstellen. Der Schuldner kann aber dann, wenn er alles das, was er eigentlich tun muss, sein Risiko schon beschränken. Und das ergibt sich aus dem Ihnen allseits Bekannten, Paragraph 243, Absatz 2, der unter dem Stichwort die Konkretisierung der Gattungsschuld läuft und hier kann ich wieder nur mahnen, verwenden sie in der Klausur, bitte den Wortlaut, hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits erforderliche getan? So beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die Sache. Also wenn der Schuldner bereits aus der Gattung ein Stück beschafft hat und es bereitgestellt hat und vielleicht dem Gläubiger auch Bescheid gesagt hat, dann führt eine Zerstörung dieser Sache dazu, dass tatsächlich Unmöglichkeit vorliegt. Obwohl es sich ursprünglich um eine Gattungsschuld handelt, beschränkt sich die Leistungspflicht dann nur noch auf ein bestimmtes Chip. So, Dann hat nun der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan, das lesen Sie bitte, wenn Sie es nicht mehr wissen, irgendwo nach. Holt Schuld, bringt Schuld, schickt Schuld. Mit den Voraussetzungen, das kann man in der Klausur hoffentlich dann relativ schnell. Runterschreiben, weil man die Obersätze beherrscht und die Subsumption hinkriegt. Das Klausurthema, was sich dann anschließt, ist immer, ja wie ist das denn? Muss dann vielleicht der Gläubiger aber trotzdem bezahlen? Wenn eine Konkretisierung der Gattungsschuld vorlag und eine Unmöglichkeit eingetreten ist, kann es trotzdem sein, dass diese Sache noch bezahlt werden muss. Noch ein Hinweis, ein überschätztes, aber immer wieder vorkommendes Thema ist die Frage der Entkonkretisierung der Gattungsschuld. Kann der Schuldner Konkretisierung rückgängig machen? Er hat beispielsweise ein Rolling Stone Poster tatsächlich besorgt und das dem Gläubiger auch schon geschrieben und alles seinerseits erforderliche getan. Nun entdeckt er, eigentlich möchte er es für sich selber haben, nimmt es nach Hause und hängt es bei sich zu Hause auf. Dagegen spricht eigentlich überhaupt nichts, denn der 243 Absatz 2 ist zum Schutze des Schuldners da und wenn der Schuldner sich das Risiko der Beschaffung, wenn er das Risiko der Beschaffung wieder übernehmen will, indem er sagt, okay, dann trifft mich eben wieder die Verpflichtung, dann ist gar nicht einzusehen, warum er das nicht tun können soll. Das ist aber eine Spur umstritten und ist in einigen Klausuren der letzten Jahre sehr stark thematisiert worden.

[15:32] Marc Ohrendorf:

Gut, was ist denn jetzt mit der Befreiung von der Gegenleistung eigentlich genau gemeint?

[15:37] Prof. Dauner-Lieb:

Ja, Paragraph 326 beschäftigt sich mit der Gegenleistung bei Unmöglichkeit. Das ist eine äußerst unübersichtliche Vorschrift, die... Regelung hat aber eine ganz einfache Grundregel und die Grundregel lautet wenn der Schuldner nicht leisten kann und dementsprechend seine Leistungspflicht nach § 275 Absatz 1 ausgeschlossen ist, dann bekommt er auch nichts, dann entfällt auch der Anspruch auf die Gegenleistung. Wer nichts bekommt, muss auch nichts zahlen. Das steht in 326 Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz drin und das leuchtet unmittelbar ein. Wer nichts bekommt, muss auch nichts zahlen. Das sind aber nicht die typischen Klausurfälle. Die typischen Klausurfälle sind die, in denen der Gläubiger etwas bezahlen muss, obwohl er die Leistung wegen Unmöglichkeit nicht bekommen hat. Und das sind nun die Regelungen des Paragraphen 326. Noch ein kleiner Hinweis, was sonst im 326 Absatz 1 drin steht, sind Sonderregelungen für die Teilunmöglichkeit und die Unmöglichkeit der Nacherfüllung. Da ergeben sich zusätzliche, nicht ganz einfache Konstruktionsprobleme. Wir beschäftigen uns jetzt mit dem Grundfall. Es liegt ein Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 vor, weil die gesamte Leistung nicht erbracht werden kann, mit der Folgefrage, was passiert mit dem Gegenleistungsanspruch. Also noch einmal die erste Regel, wer nichts bekommt, braucht auch nicht zahlen. Davon gibt es aber Ausnahmen und die sind jetzt im § 326 Abs. 2 zu finden. Insgesamt gibt es vier Ausnahmen. Zwei stehen im 326 Absatz 2 drin. Zwei stehen woanders. Wollen wir erstmal anfangen. Was sind das für Regelungen in 326 Absatz 2? Das ist einmal die Konstellation, in der der Gläubiger für die Unmöglichkeit ganz oder teilweise oder überwiegend verantwortlich ist. Das ist eigentlich klar. Wenn die Unmöglichkeit darauf beruht, dass der Gläubiger etwas dafür kann, Dann leuchtet es schon bei erster Annäherung an, dass er dann auch bezahlen muss, obwohl er nichts bekommt. Der zweite Fall, extrem klausurelevant, ist der Fall des Gläubigervorzugs. Der hat natürlich auch was mit der Risikosphäre des Gläubigers zu tun. Wenn. Die Erfüllung nach Paragraph 362 nur deswegen nicht eingetreten ist, weil der Gläubiger nicht das Notwendige mitgetan hat, weil der Schuldner zwar alles seinerseits Erforderliche getan hat, der Gläubiger aber nicht, und es deswegen nicht zur Übereichnung gekommen ist, dann muss der Gläubiger zahlen, auch wenn er nichts bekommt. Auch das leuchtet unmittelbar ein.

[18:39] Marc Ohrendorf:

Machen wir es mal ganz einfach. Zum Beispiel Ware wurde vors Lager gefahren vom Gläubiger während der Öffnungszeiten. Der lässt es da irgendwie ein paar Stunden stehen und es geht aus irgendeinem Grund was unter und kaputt.

[18:50] Prof. Dauner-Lieb:

Genau so ist es. Was für Sie jetzt noch ganz wichtig ist, meine Damen und Herren, Sie sehen schon, Unmöglichkeit kommt zusammen mit 326 immer und nun kommt der Annahmeverzug. Das heißt, wenn Sie vernetzt sich aufs Examen vorzubereiten, ist ganz wichtig, dass Sie sehen, Der Annahmeverzug ist so gut wie immer auch mit einer Unmöglichkeitskonstellation kombiniert. Es sei denn, es geht um eine arbeitsrechtliche Frage, darüber reden wir aber hier nicht. Also, der Annahmeverzug, den muss man beherrschen, weil er sich mit der Unmöglichkeit und zwar meistens dann auch noch in der Konstellation der konkretisierten Gattungsschuld zusammenfindet. Und wenn Sie das einmal verstanden haben, wie der Wirkmechanismus zwischen 275 Absatz und 326 Absatz 1 in Verbindung mit 326 Absatz 2 in Verbindung mit den 293 fortfolgende funktioniert, dann kann Ihnen keine Konstellation mehr Angst machen, weil man natürlich die Geschichte permanent variieren kann, aber die Normstruktur ist insoweit völlig klar.

[19:59] Marc Ohrendorf:

Insofern auch noch mal ein kurzer Verweis auf unsere letzte Folge zur Schuldrechtsreform, wo man auch noch mal ein bisschen die Hintergründe nachhören kann.

[20:06] Prof. Dauner-Lieb:

So jetzt gibt es aber noch zwei weitere Fälle, die weniger klar formuliert sind als der 326 Absatz 2. Das sind die Paragraphen 446 und 447. Wir gucken das nur mal ganz ganz kurz an. Der 446 ist der Fall, dass jemand den Besitz bekommt vor der Übereichnung. Der lautet mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Heißt der Käufer muss zahlen, wenn die Sache untergeht bei ihm und infolgedessen die Leistungspflicht, nämlich die Übereichnung ausgeschlossen ist. Es ist eigentlich auch völlig klar, wenn er die Sache schon in seinem Herrschaftsbereich hat und verwendet, dann muss er sie bezahlen, wenn sie nicht mehr da ist und der Verkäufer infolgedessen nicht mehr übereichen kann. Es ist im Allgemeinen ja sowieso schon ein entgegenkommendes Verkäufers eine Sache. Den Besitz einer Sache zu übertragen, ohne Geld zu bekommen und sich deswegen das Eigentum vorzubehalten. Merkt, meine Damen und Herren, bitte, bitte, bitte kümmern Sie sich um den Eigentumsvorbehalt und nicht erst im Sachenrecht. Der Eigentumsvorbehalt, dem wir mal eine eigene Folge widmen sollten, gehört zu den absoluten Grundkonstellationen, die Sie im Examen beherrschen müssen, wie das Zähneputzen. Da dürfen Sie nicht drüber nachdenken, wie das funktioniert.

[21:38] Marc Ohrendorf:

Und vor allem ein riesengroßes Minenfeld, Stichwort Trennungs- und Abstraktionsprinzip, da muss man fit sein.

[21:44] Prof. Dauner-Lieb:

Genau, wir werden da immer wieder darauf zurückkommen, aber das würde ich jedem Examskandidaten und jeder Kandidatin von vornherein raten, das gehört so zu den Grundschaubenziehern, die man bereit haben muss. Und wenn man das nicht hat, muss man jetzt wiederholen. So dann gibt es noch einen vierten Fall, das ist der Versendungskauf. 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 und so weiter ausgeliefert hat. Der Versendungskauf selbst, meine Damen und Herren, hat nicht mehr eine wahnsinnig große Bedeutung. Zum einen, weil durch die verschiedenen Reformen des Verbrauchsgüterkaufs er im Verbrauchsgüterkauf praktisch nicht mehr vorkommt und im Handelskauf durch Änderungen des Transportrechts seine Bedeutung verloren hat. Sie sollten sich an dieser Stelle aber schon einen kleinen Zettel machen. Hier liegt der Ausgangspunkt der Entwicklung der Drittschadensliquidation, die inzwischen auch an ganz anderen Stellen wieder auftaucht. Da kommen wir noch mal darauf zurück.

[22:53] Marc Ohrendorf:

Gut, jetzt haben wir diese Sonderfälle, diese vier Sonderfälle besprochen. 447, 446 und 326 Absatz 2. Das noch mal so als kurzes Recap. Wenn jetzt der Schuldner wegen Unmöglichkeit nichts zu leisten braucht, dann ist er aber ja dennoch eventuell zum Schadensersatz verpflichtet. Hast du dazu ein gutes Fallbeispiel und wo steht das eigentlich im Gesetz?

[23:17] Prof. Dauner-Lieb:

Wir nehmen mal wieder ein Schulbeispiel. Jemand hat sein Pferd verkauft und dieses Pferd stirbt nach Vertragsschluss, weil es versehentlich mit giftigem Futter gefüttert wurde. Im Einflussbereich des Verkäufers. Unser Käufer soll jetzt einmal die Chance gehabt haben mit dem Pferd auf Rennen hohe Gewinne zu erzielen oder das Pferd mit einem erheblichen Mehrwert hätte weiter veräußern können. Also dem Käufer ist ein Schaden dadurch entstanden, dass der Verkäufer das Pferd nicht mehr übereichen. Elvis, die Pferde in der Vorlesung heißen immer Elvis. So, was ist jetzt die Anspruchsgrundlage für unseren Käufer und sie erinnern sich vielleicht in der Schuldrechtsreform war ein klares Ziel vorgegeben, es gibt im gesamten Schuldrecht nur noch eine klare Anspruchsgrundlage, nämlich den Paragraphen 280 Absatz 1. Man müsste jetzt also anfangen zu prüfen, liegen die Voraussetzungen des Paragraphen 280 Absatz 1 vor und fangen da ganz schulmäßig an. Es müsste ein Schuldverhältnis vorliegen. Ja klar, die haben einen Kaufvertrag geschlossen. Bitte keine langen Ausführungen machen, dass ein Kaufvertrag zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzt, wenn im Sachverhalt schon drin steht, dass ein Kaufvertrag geschlossen wurde. Sie sagen immer nur zu Tatbestandsmerkmalen mehr als einen Satz, bei denen es auch mehr als einen Satz zu sagen gibt. So, jetzt müsste hier die Verletzung einer Pflicht aus diesem Kaufvertrag vorliegen. Und jetzt zeigen sich die Schwierigkeiten, die sich aus dem Gesamtmodell der Schuldrechtsreform ergeben. Wenn man den 275 ansieht und einfach mal so nimmt, wie er da steht, dann ist die Leistungspflicht bei Unmöglichkeit ausgeschlossen.

[25:13] Marc Ohrendorf:

Dagegen kann man also streng genommen nicht mehr verstoßen. Genau.

[25:16] Prof. Dauner-Lieb:

Keine Leistungspflicht, also keine Pflichtverletzung. Das kann nicht sein. Und hier hat nun schon während der Schuldrechtsreform eine ganz heiße Debatte angefangen, die übrigens tief, tiefe rechtshistorische Wurzeln hat, die ich Ihnen jetzt erspare. Worin kann denn eigentlich eine Pflichtverletzung liegen, wenn es gar keine Pflicht gibt, gegen die verstoßen werden kann? So, ein Weg, den man aber nicht geht, heute aus vielen Gründen ist, man stellt darauf ab, ob die Unmöglichkeit pflichtwidrig herbeigeführt worden ist, ob also pflichtwidrig mit dem vergifteten Futter gefüttert worden ist. Sie merken schon, dass es diese Schwierigkeit zwischen Pflichtverletzung und Vertreten müssen zu unterscheiden. Den Weg, den geht man heute nicht. Man hat sich heute auf die super sperrige Definition geeinigt. Pflichtverletzung ist die objektive Abweichung vom vertraglichen Pflichtenprogramm. Sie haben sich sicherlich schon mal gefragt, wie man eigentlich zu so einer Definition kommt. Sie sollten sich übrigens immer, wenn Sie die Definition nicht verstehen, mal überlegen, wie es eigentlich zu so einer Definition kommt. Ohne Verständnis der Definition können Sie es nicht vernünftig subsumieren. Aber hier verwendet man diese Definition eben dahingehend, dass man sagt, die Tatsache, dass der Schuldner nicht leistet, ist eine Pflichtverletzung, obwohl er eigentlich gar keine Pflicht zur Leistung hat, wie sich aus 275 ergibt. Man stützt dieses Vorgehen letztlich auf den Paragraphen 283, der sonst auch wenig Funktionen hat. Ich behaupte immer, er hat gar keine. Da steht ja drin, braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Und daraus entnimmt man, dass es trotz des Ausschlusses der Leistungspflicht doch noch einen Schadensersatzanspruch geben muss. Und man prüft dann, ob der Schuldner was dafür kann, dass Unmöglichkeit eingetreten ist im Rahmen des § 280 überhaupt erst im Rahmen des Satzes 2 des Absatzes 1. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Ich fasse also zusammen, man bejaht in den Fällen der nachträglichen Unmöglichkeit eine objektive Pflichtverletzung. Das ist konstruktiv sehr aufwendig. Dazu sollten Sie übrigens gar nichts schreiben in der Klausur, weil Sie sich in theoretische Untiefen begeben, die Sie nie im Leben in einer Examensklausur auf die Reihe kriegen. Das kriegen die meisten Kollegen, die sich nicht intensiv mit der Schuldrechtsreform haben schon nicht mehr auf die Reihe und das Ergebnis ist völlig klar. Es ist eine Pflichtverletzung. Die einzige Frage ist, hat der Schuldner das zu vertreten oder nicht. Aber das ist ein Beispiel dafür, warum ich der festen Überzeugung bin, man muss sich mit der Schuldrechtsreform ein bisschen befasst haben, um zu wissen, wie man mit den Normen umgeht. Denn der Schadensersatz bei der Unmöglichkeit ist einfach ein sperriges Thema, wo das Ergebnis völlig klar ist, wo aber die Konstruktion mithilfe des Gesetzeswortlautes einfach nicht so ohne weiteres Konsistent aufs Papier zu bringen ist.

[28:48] Marc Ohrendorf:

Das hat jetzt ja natürlich ausschließlich die Fälle der nachträglichen Unmöglichkeit behandelt oder betroffen. In der Schuldrechtsreform war ja mal die Idee, die anfängliche und die nachträgliche Unmöglichkeit gleichzustellen. Dazu ist es aber nicht gekommen. Andersrum gefragt, was gilt denn, wenn das Pferd schon bei Vertragsschluss tot war?

[29:08] Prof. Dauner-Lieb:

Ja, Elvis. Elvis war schon vorher tot. Nur der Eigentümer saß nicht mit ihm auf der Koppel und hielt ihm das Huf, Sondern saß in München beim Notar und schloss den Kaufvertrag über Elvis ab, als Elvis schon tot war. Wo ist das Problem und warum haben wir eine besondere Regelung? Wenn wir jetzt wieder sagen 280 Pflichtverletzungen, da haben wir das Problem wie oben, da gehen wir drüber hinweg. Sagen einfach, der Schuldner leistet nicht und das ist eine objektive Abweichung. Aber das vertreten müssen wird hier schwieriger. Man kann nicht mehr gucken, ob der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Denn eins ist jedenfalls klar, vor Vertragsschluss konnte er mit seinem Eigentum tun und lassen, was man will. Da kann man ihm keinen Vorwurf machen. Und infolgedessen gibt es für die Fälle der Unmöglichkeit vor Vertragsschluss doch wieder eine eigene Regelung. Und das ist der Paragraph 311 Absatz klein a Absatz 2 Satz 2. Nun müssen wir uns, um das zu verstehen, erstmal den 311 klein a überhaupt mal angucken. Leistungshindernis bei Vertragsschluss. Wieder steht da nicht Unmöglichkeit, aber gemeint ist die Unmöglichkeit. Da steht erstmal in Absatz 1, der Wirksamkeit eines Vertrages steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt. Kluger Leser, eine kluge Leserin müsste sagen, das ist ja komisch. Seit wann sagt denn das Gesetz, wann etwas nicht unwirksam ist? Normalerweise sagt es, es ist unwirksam und geht im Regelfall davon aus, dass ein Vertrag wirksam ist.

[30:51] Marc Ohrendorf:

Ist die Norm eigentlich ein Ausfluss der Schuldrechtsreform, dass man eventuell gesagt hat, na, wir stellen das einfach hier auch nochmal klar?

[31:00] Prof. Dauner-Lieb:

Ja, genau. Im alten Recht war das nämlich Anfang. Anders. Im alten Recht waren Verträge, deren Erfüllung schon bei Vertragsschluss unmöglich war, nichtig. Objektive Unmöglichkeit bei Vertragsschluss führte zur Nichtigkeit. Das wollte man aus bestimmten Gründen auf gar keinen Fall ins neue Recht übernehmen. Und während der Schuldrechtsreform gab es nun widerständige Denker, die sagten, naja, die Rechtsprechung, die überzeugen wir schon, das nach der Schuldrechtsreform wieder so zu machen wie vorher, das ist ja einfach ein systematischer Fehler, da ist die Rechtsprechung berechtigt, das wieder anders zu machen. Und um einen solchen Aufstand der Rechtsprechung gegenüber dem Gesetzgeber zu verhindern, hat man das hier noch einmal ausdrücklich hineingeschrieben. Es hat übrigens früher mal Fälle gegeben, wo die Rechtsprechung schlicht und einfach neues Recht des Gesetzgebers einfach nicht angewendet hat und teilweise so weitergemacht wie nach altem Recht. Ich erinnere nur an die berühmten kapitalersetzenden Gesellschafter Darlehen, das ist aber alles Rechtsgeschichte. So, wir haben also hier erstmal eine Klarstellung, die man in der Klausur nie braucht, weil sie ja etwas klarstellt, was sowieso klar ist, wenn man nicht zum alten Recht noch gelernt hat. Jetzt kommt der Absatz 2. Der sagt zunächst einmal, der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Und jetzt wird aber der Bezugspunkt für das Vertretenmüssen anders gesetzt. Es wird nämlich gesagt, der Schuldner hat das nicht zu vertreten, das Leistungshindernis bei Vertragsschluss, wenn er das Leistungshindernis nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. Nochmal. Wenn das Pferd nach Vertragsschluss stirbt, fragen wir, ob der Gläubiger, der Schuldner, der Verkäufer etwas dafür kann, dass das Pferd gestorben ist und daher Unmöglichkeit eingetreten ist. Wenn das Pferd vor Vertragsfluss ist, wird das Verschulden daraufhin überprüft. Der Verkäufer wusste, dass das Pferd schon tot war oder nicht. Also ein völlig anderer Anknüpfungspunkt und zeigt, dass die anfängliche und die nachträgliche Unmöglichkeit eben doch in keiner Weise gleich behandelt werden können und dass es übrigens doch auf diesen einen Zeitpunkt ankommt, eine Sekunde vor oder nach Vertragsschluss, ob hier der 311, a Absatz 2 oder der Maßstab 280 283 gilt, sodass auch hier ein zentrales Ziel der Schuldrechtsreform, alle Fälle der Unmöglichkeit zu vereinbaren, einfach nicht erfüllt werden könnte. Für Sie in der Klausur ist aber daher etwas ganz ganz wichtig, was eigentlich nicht mit dem Gutachtensstil so ohne weiteres in Einklang zu bringen ist. Bevor Sie den ersten Satz aufs Papier schreiben, müssen Sie kurz überlegen, anfänglich, nachträglich. Wenn da Unmöglichkeit im Spiel ist, ganz am Anfang oder später. Und das spielt für Für ein Kapitel, was wir nochmal gesondert behandeln müssen, eine große Rolle die Nichterfüllung, Nichterfüllbarkeit der Nacherfüllung. Im Normalfall, das Pferd ist tot, kam das extrem selten vor, dass Unmöglichkeit bei Vertragsschluss vorlag. Deswegen auch Nichtigkeit. Das war der absolute Ausnahmefall. In den Fällen der Nacherfüllung kommt das dauernd vor. Wenn eine Sache einen Mangel hat, hat sie diesen Mangel in aller Regel schon bei Vertragsschluss und nicht erst hinterher. Und wenn dieser Mangel nicht behebbar ist, dann ist das anfängliche Unmöglichkeit und das heißt, wir sind in ganz, ganz zahlreichen Fällen konstruktiv im Bereich des Paragraphen 311 klein a Absatz 2 und das wird uns im Kaufrecht wieder beschäftigen.

[34:33] Marc Ohrendorf:

Ich fasse nochmal kurz zusammen oder ich stelle nochmal kurz einen Satz heraus und zwar vor Vertragsschluss kann der Schuldner natürlich mit seiner Sache machen, was er will. Er ist Eigentümer. Er ist Eigentümer, er kann tun, was er will.

[34:46] Prof. Dauner-Lieb:

Und infolgedessen hat er keine Pflichten.

[34:49] Marc Ohrendorf:

Genau, elementar und deswegen auch der andere Anknüpfungspunkt lediglich an die Kenntnis und nicht an irgendwelche anderen Verhaltenspflichten, wie es die dann bei nachträglicher Unmöglichkeit geben würde. Kann man sich, glaube ich, so sehr gut merken. Einfach mal 45 Minuten, so viel hatten wir jetzt gerade gar nicht, einfach mal gut 35 Minuten diesen Podcast hören und schon wird die Unmöglichkeit in der Klausur wieder handhabbar. Vielen herzlichen Dank, Barbara.

[35:10] Prof. Dauner-Lieb:

Ich bedanke mich. Tschüss.

[35:11] Marc Ohrendorf:

Tschüss!

Zum Arbeitgeberprofil von Universität zu Köln

