



Wiss. Mitarbeiter Benjamin Gündling, Heidelberg¹

20 examensrelevante Probleme nach der Schuldrechtsreform - Alte Bekannte und neue Gesichter -

Teil I: Leistungsstörungenrecht²

Der Beitrag behandelt schwerpunktmäßig aktuelle Probleme des Allgemeinen Leistungsstörungenrechts, die sich gerade aufgrund der Modernisierung des Schuldrechts ergeben. Die Darstellung erfolgt anhand von Beispielfällen und ist soweit sinnvoll im Gutachtenstil gehalten. So und ergänzend durch Querverweise und Zusatzanmerkungen soll über die Vermittlung der Einzelprobleme hinaus das Verständnis für Systematik und Zusammenhänge des neuen Rechts geschärft werden.

¹ Der Autor ist Mitarbeiter und Doktorand an der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Darstellung und Zitate sind bewusst so konzipiert, dass dem Studenten mit dem Beitrag eine effektive und problemorientierte Lern- und Verständnishilfe gegeben wird. Es bietet sich an, vorab jeden der Fälle selbstständig zu zulösen. Meinem Kollegen *Wolfgang Schenk* danke ich für viele hilfreiche konstruktive Anmerkungen.

² Die Gesamtversion des vier Teile umfassenden Aufsatzes ist unter www.jurawelt.com/artikel/8388 abrufbar.

I. Leistungsstörungenrecht³

1. Problem: Kann im Falle der Unmöglichkeit der unnötig gezahlte Kaufpreis sowohl nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht als auch über den Weg des Sachmängelgewährleistungsrechts zurückgefordert werden?

Fall 1: D verkauft an die Galerie G ein von D gestohlenen Bild. G verkauft dieses wiederum an K. Kurz darauf wird D verhaftet und das Bild von der Staatsanwaltschaft bei K beschlagnahmt. Da im Laufe des Ermittlungsverfahrens gegen D der wahre Eigentümer nicht ausfindig gemacht werden kann, wird das Bild wieder an K herausgegeben. K wendet sich an G und fordert seinen Kaufpreis zurück. Er wolle mit der Sache "nichts mehr zu tun haben".

Nach altem Recht war die Abgrenzung zwischen Anspruchsgrundlagen des allgemeinen Leistungsstörungenrechts und dem als eigenständigen Komplex daneben tretenden Sachmängelgewährleistungsrechts oft schwierig und streitig.⁴ Der Gesetzgeber wollte die Probleme durch eine Verbindung beider Teilkomplexe zu einem einheitlichen, auf den Regeln des allgemeinen Leistungsstörungenrechts aufbauenden System ersetzen.⁵ Der Fall zeigt, dass dies rechtstechnisch gelungen ist, die Handhabung des neuen Systems jedoch, insbesondere das Auffinden der richtigen Anspruchsgrundlagen, selbst für Examenskandidaten oft schwer ist.

Die Verknüpfung beider Teilkomplexe führt nach neuem Recht dazu, dass für einen Rückzahlungsanspruch des K *kumulativ*⁶ sowohl Anspruchsgrundlagen des allgemeinen Leistungsstörungenrechts als auch des Gewährleistungsrechts in Betracht kommen.

Zunächst könnte K gegen die G einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 I, 326 I 1, 326 IV BGB wegen fehlender Eigentumsübertragung haben.

Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung müsste gem. 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfallen sein. Dies ist der Fall, wenn V die aus dem Kaufvertrag resultierenden

³ Einleitend zum neuen Leistungsstörungenrecht neben der Standardlehrbuchliteratur: *Otto*, Jura 2002, 1 ff.; *Schwarze*, Jura 2002, 73 ff.; *Meier*, Jura 2002, 118 ff.; 187 ff.; *Münch*, Jura 2002, 361 ff.; *von Wilmsky*, JuS Beilage zu Heft 1/2002; JA 2002, 424 ff.; *Mattheus*, JuS 2002, 209 ff.; *Medicus*, JuS 2003, 521 ff.

⁴ Oft ging es etwa um die Frage, ob § 326 BGB a.F. zur Anwendung kommt, welcher alternativ zu Wandelung oder Schadensersatz nach Kaufrecht ebenfalls die Möglichkeit der Lösung durch Rücktritt oder Schadenersatz vorsah. Vorteil des § 326 BGB a.F. war, dass die normale Verjährung von 30 Jahren nach § 195 BGB a.F. galt. Vgl. dazu etwa *Kropholler*, StudK-BGB, 4. Auflage 2000, § 480 BGB, Rn. 4 ff. oder *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Auflage 1999, S. 220 f., Rn. 309 ff.

⁵ Überblick etwa bei *Pfeiffer*, Neues Schuldrecht, 2002, S. VI f.

⁶ Statt früher *alternativ*, vgl. etwa die Problemstellung und die Nachweise in Fn. 3.

Hauptleistungspflichten noch nicht erfüllt hat⁷ und er gem. § 275 BGB von der Leistungspflicht frei geworden ist. Das Bild wurde dem K zwar übergeben. Zu den Verkäuferpflichten gehört nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB neben der Übergabe aber auch die Verschaffung des Eigentums.

Der Eigentumsübergang an K ist gem. §§ 929 S. 1, 932 I 1, 935 Abs. 1 S. 1 BGB misslungen⁸, denn das Bild war gestohlen. Jedenfalls als nach Ende der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft feststand, dass der wahre Eigentümer nicht aufzufinden ist, bestand auch nicht mehr die Option für die G, das Bild vom wahren Eigentümer zu erwerben und dem K dann doch noch Eigentum zu verschaffen. Stellt man also maßgeblich auf eine möglichen Erwerb vom wahren Eigentümer ab, ist nachträglich⁹ subjektive¹⁰ Unmöglichkeit eingetreten i.S.d. § 275 I BGB¹¹. Da V von der Eigentumsverschaffungspflicht gem. § 275 Abs. 1 BGB frei geworden ist, ist gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB der Anspruch auf Kaufpreiszahlung entfallen. Diesen nicht geschuldeten Kaufpreis hat K aber bereits an V gezahlt. Somit sind die Voraussetzungen des § 326 Abs. 4 BGB erfüllt. Daher hat K gegen V aus § 326 Abs. 4 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung.

Daneben könnte K gegen G einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 I, 433, 434, 437 Nr. 2, 326 V, BGB haben.¹²

⁷ Hätte V bereits erfüllt, wäre Unmöglichkeit denknötwendig ausgeschlossen und das gesamte Schuldverhältnis wäre gem. § 362 I BGB erloschen.

⁸ Näher Palandt/*Bassenge*, BGB, 62. Auflage, 2003, § 935, Rn. 1-4; *Kropholler*, StudK BGB, 6. Auflage, 2003, § 932, Rn. 2 und § 935 Rn. 1 f.

⁹ D.h. nach Vertragsschluss.

¹⁰ Objektiv gab es ja einen Eigentümer, von dem man hätte ankaufen können, dieser war nur für die G nicht auffindbar.

¹¹ Denkbar wäre auch, wegen des Diebstahls anfängliche Unmöglichkeit anzunehmen. Dann dürfte man aber nicht auf einen potentiellen Erwerb vom wahren Eigentümer abstellen, sondern müsste argumentieren, dass § 935 BGB einem Eigentumserwerb an der gestohlenen Bild von Anfang an entgegenstand. Am Ergebnis ändert dies jedoch nichts. § 311a I BGB spielt an dieser Stelle keine Rolle, weil die Frage, ob sich die Unmöglichkeit auf die Wirksamkeit des Schuldverhältnisses auswirkt, irrelevant ist. Anders jedoch bei der nachfolgenden Prüfung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche, da dort ein wirksamer Kaufvertrag vorausgesetzt ist, vgl. auch Fn. 15. Ebenso ändert sich im Ergebnis nichts, wenn man auf faktische Unmöglichkeit abstellt, § 275 II BGB. Dies zeigt, dass nach der Neuregelung die Differenzierung zwischen den verschiedenen Arten der Unmöglichkeit an Bedeutung verloren hat, vgl. die gelungene Darstellung der Unmöglichkeit bei *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, S. 291 ff., Rn. 145 ff. und die verständliche Darstellung der Unmöglichkeit als Bestandteil des neuen Leistungsstörungenrechts bei *Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland*, Das neue Schuldrecht, 2002, S. 79 ff. (89 ff.).

¹² Eingangs ist hier ein zentraler Unterschied zur vorangehenden Rechtsgrundlage festzuhalten: Im Rahmen des § 326 IV BGB kommt § 346 I BGB (Der ja die eigentliche Rechtsfolge "Rückzahlung" ermöglicht) nur aufgrund der dortigen Verweisung zur Anwendung. Grund für die Verweisung ist, dass man eine Norm braucht, nach welcher das gem. § 326 I BGB aufgrund der Unmöglichkeit nicht geschuldete aber trotzdem gezahlte Geld zurückfordern kann. Im nun zu prüfenden Fall, kommt § 346 I BGB in klassischer Weise über die Ausübung eines gesetzlich angeordneten (§§ 437 Nr. 2, 326 V BGB) Rücktrittsrechts zur Anwendung.

Wie kann es nun sein, dass trotz vorher festgestellter nachträglicher Unmöglichkeit noch ein Rechtsbehelf des Gläubigers aus dem Kaufrecht geprüft werden kann?

Zunächst ist festzustellen, dass hierin kein Systembruch liegt, da das Kaufrecht in § 437 BGB grundsätzlich auf die Rechtsgrundlagen des allgemeinen Leistungsstörungsrechts verweist und nur in den §§ 439 ff. BGB einige kaufvertragstypische ergänzende Modifikationen bereithält.¹³ Konsequenterweise ist auch § 326 V BGB in § 437 Nr. 2 BGB genannt.

Darüber hinaus macht das dem Käufer zusätzlich zu § 326 IV BGB gewährte Rücktrittsrecht aus zwei Gründen auch inhaltlich Sinn: Die in § 326 IV BGB maßgebliche Unmöglichkeit nach § 275 BGB beseitigt nur die Leistungs- und Gegenleistungspflicht, nicht aber das gesamte Schuldverhältnis.¹⁴ Will der Käufer also den gesamten Vertrag los sein, muss er zurücktreten. Gerade bei mutmaßlich gestohlenen Gegenständen lässt sich die Rechtslage oft nicht eindeutig klären. Damit der Käufer nicht von der ipso iure eintretenden Rechtsfolge nach §§ 326 I 1, 326 IV, 346 I BGB abhängig ist, ist es sachgerecht, ihm zusätzlich ein Rücktrittsrecht nach Kaufrecht einzuräumen. Der entscheidende Zeitpunkt ab welchem das Regime des Kaufrechts greift, ist der Gefahrübergang¹⁵, welcher hier mit Übergabe gem. § 446 I 1 BGB erfolgt ist.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts nach §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB liegen vor: Es besteht ein wirksamer Kaufvertrag¹⁶, ein Sachmangel nach § 434 BGB¹⁷ sowie Unmöglichkeit i.S.d. §§ 326 V, 275 I BGB (s.o.) sind ebenfalls gegeben. Nach § 326 V BGB ist eine Nachfristsetzung entbehrlich.

Die Erklärung des K, "er wolle mit der ganzen Sache nichts mehr zu tun haben" kann als Rücktrittserklärung¹⁸ i.S.d. § 349 BGB ausgelegt werden, § 133 BGB.

Damit ist K wirksam zurückgetreten und der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ergibt sich zusätzlich aus §§ 346 I, 433, 434, 437 Nr. 2, 326 V, BGB.

¹³ Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, (Fn. 10), S. 168, Rn. 11.

¹⁴ Palandt/Heinrichs, (Fn. 7), § 275, Rn. 31.

¹⁵ Palandt/Putzo, (Fn. 7), § 437, Rn. 48 ff., 50.

¹⁶ Hat man oben aufgrund von § 935 BGB anfängliche Unmöglichkeit angenommen, ist kurz auf § 311 a I BGB einzugehen, vgl. auch die Ausführungen in Fn. 10.

¹⁷ Jedenfalls greift in Fällen gestohlener Kaufgegenstände § 434 I 2 Nr. 2 BGB, da ein gestohlener Gegenstand schwer weiterveräußerlich oder verwertbar ist und mithin nicht zur "gewöhnlichen Verwendung" geeignet ist.

¹⁸ Es ist wichtig, in der Klausurlösung sauber zwischen Rücktrittsrecht und –erklärung zu differenzieren!

2. Problem: Wie ist das Verhältnis zwischen den §§ 275 I, II einerseits und § 313¹⁹ andererseits zu bestimmen? Entlarvung eines Scheinproblems.

Wann liegt faktische Unmöglichkeit i.S.d. § 275 II BGB, wann lediglich wirtschaftliche Unmöglichkeit, welche § 313 BGB unterfallen soll, vor? Welche Regelung ist jeweils anzuwenden in den Fällen des Zweckfortfalls, der Zweckerreichung oder der Zweckstörung?

Anhand von kurzen Fällen soll gezeigt werden, dass es sich hier um ein akademisches Scheinproblem handelt, welches der Student in der Klausur durch klares Normverständnis zwanglos lösen kann.

Fall 2: V schließt mit K einen Vertrag über einen US-Sportwagen, den V bei seinem Zulieferer in den USA bestellen will. Kurz nach Vertragsschluss wird der Import der Fahrzeuge gesetzlich gestoppt. Es sind auf dem deutschen Markt jedoch noch einige bereits verkaufte gleichwertige Fahrzeuge zu haben. V müsste für einen Ankauf eines dieser Fahrzeuge jedoch mindestens den dreifachen Kaufpreis aufwenden. V erklärt, die Lieferung sei ihm nicht möglich, jedenfalls sei sie unzumutbar und er wolle deshalb zurücktreten. Kann nun K von V Lieferung verlangen?

Der zunächst wirksam entstandene Anspruch auf Übergabe und Übereignung aus § 433 I 1 BGB könnte hier gemäß § 275 BGB erloschen sein. § 275 I BGB (echte Unmöglichkeit) scheidet aus, weil hier eine Gattungsschuld vereinbart worden ist und die Lieferung aus der Gattung noch möglich ist. Es könnte jedoch ein Fall der nachträglich eingetretenen faktischen Unmöglichkeit nach § 275 II BGB vorliegen. An dieser Stelle setzt nun die zwar in den Worten der Gesetzesbegründung²⁰ theoretisch klar mögliche aber im Ergebnis tatsächlich doch recht nebulöse Abgrenzung zur wirtschaftlichen Unmöglichkeit nach § 313 BGB ein: Die faktische Unmöglichkeit bezeichne Fälle in denen die Behebung des Leistungshindernisses zwar theoretisch noch möglich ist, kein vernünftiger Gläubiger dies jedoch erwarten könne. Maßgeblich sei hier die Sicht des Gläubigers und dessen Interesse.²¹ Dagegen sei der Fall der "bloßen Leistungerschwerung" der wirtschaftlichen Unmöglichkeit und damit den Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zuzurechnen. Hier könne nun im Rahmen einer Zumutbarkeitsabwägung auf die Interessen des Schuldners abgestellt werden. Ist der Ankauf im Fall 3 nun dem

¹⁹ Vgl. zu § 313 BGB n.F. allgemein *Eidenmüller*, Jura 2001, 824 ff. sowie zuletzt *Dauner-Lieb/Dötsch*, NJW 2003, 921 ff.

²⁰ BT-Drs. 14/6040, S. 129 f.

²¹ Schulbeispiel ist der praktisch nicht sehr relevante Fall des Rings auf dem Meeresboden.

Schuldner lediglich wirtschaftlich nicht zumutbar oder faktisch unmöglich. Teilweise wird versucht über ein "Intensitätskriterium" abzugrenzen: "Gravierende" Leistungerschwierigkeiten bedeuten danach Unmöglichkeit, lediglich überobligatorische Schwierigkeiten²² gehören jedoch zum Wegfall der Geschäftsgrundlage.²³ Eine klare Abgrenzung scheint danach kaum möglich.²⁴

Wo liegt jedoch für die Falllösung der entscheidende Unterschied der beiden Institute, welcher zu dieser Abgrenzung zwingt? Zunächst scheint dies die Rechtsfolge zu sein: § 313 I BGB führt zu einer Vertragsanpassung und subsidiär gem. § 313 III BGB zu einem Rücktrittsrecht. Demgegenüber führt die faktische Unmöglichkeit gem. § 275 II BGB nach Erheben der Einrede²⁵ zum Wegfall der Leistungspflicht. Zusätzlich hat der Gläubiger ein Rücktrittsrecht nach § 326 V BGB und kann dadurch wie nach § 313 III BGB das ganze Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen. Der Unterschied scheint also die bei § 313 I BGB mögliche Vertragsanpassung zu sein. In den Fällen der wirtschaftlichen Unmöglichkeit ist die Beschaffung der Gegenleistung regelmäßig so teuer, dass dem anderen Vertragsteil die Zahlung eines entsprechenden Entgelts regelmäßig i.S.d. § 313 III 1 BGB unzumutbar sein wird. Damit reduziert sich in den Abgrenzungsfällen im Rahmen des § 313 BGB die Rechtsfolge auf den Rücktritt. Der Unterschied zur Unmöglichkeit ist mithin nur noch, dass hier durch Erheben der Einrede zunächst nicht das ganze Schuldverhältnis, sondern nur Leistungs- (§ 275 II BGB) und Gegenleistungspflicht (§ 326 BGB) erlöschen. Da im Falle eines Rücktrittsrechts²⁶ diese Pflichten mit dem gesamten Schuldverhältnis ohnehin erlöschen, ist dieser Unterschied nicht entscheidend. Weil im Falle des § 275 II BGB anders als im Falle des § 275 I BGB eine Einrede erhoben werden muss, ergibt sich auch diesbezüglich kein Unterschied zum Rücktritt, welcher ebenfalls erklärt werden muss. Sind die Rechtsfolgen mithin

²² Manchmal auch als "Opfergrenze" bezeichnet.

²³ Kropholler, (Fn. 7), § 313, Rn. 3.

²⁴ Will man anhand dieses *Intensitätskriteriums* dennoch abgrenzen, erscheint es zweckmäßig darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber die Unmöglichkeit zunächst sogar ganz aus dem Gesetz verbannen wollte (vgl. § 275 BGB Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 4.8.2000: "*Besteht die Schuld nicht in einer Geldschuld, kann der Schuldner die Leistung verweigern, soweit und solange er diese nicht mit denjenigen Anstrengungen zu erbringen vermag, zu denen er nach Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses verpflichtet ist. Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280 bis 282 und 323.*" Danach sollte Unmöglichkeit nur in extrem gelagerten Ausnahmefällen (eben der "Ring auf dem Meeresboden") angenommen werden, sonst aber auf § 313 BGB zurückgegriffen werden (Dauner-Lieb, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), Das Neue Schuldrecht - ein Lehrbuch, 2002, S. 107, Rn. 64).

²⁵ Hier liegt die Besonderheit des § 275 II gegenüber § 275 I BGB, welcher schon ex lege zum Wegfall der Leistungspflicht führt. Vorliegend hat V erklärt, eine Lieferung sei nicht möglich.

²⁶ Ob es nun auf § 326 V BGB oder § 313 III BGB gestützt wird.

nahezu völlig identisch, entpuppt sich das Abgrenzungsproblem als im Ergebnis nicht entscheidend.

Dies trifft auch in den etwas undurchsichtigen "Zweckfällen" zu. Hier soll in den Konstellationen der Zweckerreichung²⁷ und des Zweckfortfalls²⁸ echte Unmöglichkeit (§ 275 I BGB) vorliegen, in den Fällen der Zweckstörung²⁹ hingegen die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage zur Anwendung kommen.³⁰ Aber auch im letzteren Fall wird regelmäßig eine Anpassung nicht in Betracht kommen, denn die Vertragsdurchführung macht in den betroffenen Fällen schlicht keinen Sinn. Damit bleibt nur der Rücktritt nach § 313 III 1 BGB, so dass auch in diesen Fällen die Rechtsfolgen gleich sind. Ein Unterschied besteht lediglich darin, dass der Schuldner sich bei § 275 I BGB nicht auf die Unmöglichkeit der Leistung berufen muss, der Rücktritt nach § 313 III 1 BGB aber erklärt werden muss. Da der Gläubiger³¹ oder allgemein der nach § 313 III 1 BGB aufgrund der Unzumutbarkeit der Vertragsdurchführung zum Rücktritt Berechtigte sich im Normalfall darauf berufen wird, dass der Vertrag nicht durchgeführt werden soll, ergibt sich daraus praktisch kein Unterschied.

Ein Verweis auf die nahezu gleiche Rechtsfolge jedoch erst legitim, wenn zuvor Tatbestand und Rechtsfolge sauber am Gesetz erarbeitet wurden.³² Zudem empfiehlt sich bei der Prüfung der in Betracht kommenden Tatbestände ein kurzer Verweis darauf, wie sich der Gesetzgeber die Abgrenzung abstrakt gedacht hat.

3. und 4. Problem: Wie ist der Fall der beidseitig zu vertretenden Unmöglichkeit nach neuem Recht zu lösen? Worin liegt im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach §§ 280 I, III, 283 BGB die Pflichtverletzung des Schuldners?

Die Frage der beidseitig zu vertretenden Unmöglichkeit stellte im Rahmen der alten Rechtslage eines der Standardprobleme³³ dar. Nach der Schuldrechtsreform gibt es

²⁷ Das abzuschleppende Auto springt von selbst wieder an.

²⁸ Das abzuschleppende Auto wird zuvor gestohlen.

²⁹ A vermietet B einen Fensterplatz aus Anlass eines Umzugs. Der Umzug wird wegen einer Bombendrohung abgesagt.

³⁰ Überblick bei *Kropholler*, (Fn. 7), § 313, Rn. 4.

³¹ Im Beispiel nach Fn. 28 der B.

³² Dabei sollte auf den Unterschied zwischen § 275 I und II (Einrede!) BGB geachtet und alle Normen systematisch sauber angewendet und zitiert werden.

³³ Zuletzt *Faust*, JuS 2001, 133 ff.; zusammenfassend zur alten Rechtslage *Gruber*, JuS 2002, 1067 f. m.w.N.

nun einige Stimmen, welche das Problem als gänzlich erledigt erklären.³⁴ Nach anderer Auffassung lässt sich die Konstellation allein durch die Anwendung des neuen Rechts jedenfalls nicht durchweg lösen. Dies hat *Stoppel* anhand eines Standardfalles jüngst überzeugend belegt³⁵. Was kann nun vom Studenten in einer Examensklausur verlangt werden? Anknüpfend an das von *Stoppel* gewählte Beispiel soll noch einmal der Kern des Problems formuliert und auf wenig behandelte Folge- bzw. Randprobleme hingewiesen werden, welche aber in Klausuren gerne im Zusammenhang mit dem Problem der beidseitig zu vertretenden Unmöglichkeit abgeprüft werden.

Fall 3³⁶: A verkauft B seinen gebrauchten PKW im Wert von 1000.- Euro. Die vereinbarte Gegenleistung beträgt 1200.- Euro. Vor Übergabe und Kaufpreiszahlung gestattet A dem B eine Fahrt. Aufgrund überhöhter Geschwindigkeit des B kommt es zu einem Unfall, bei welchem der PKW vollständig zerstört wird. Der Unfall beruht zu einem Teil auf defekten Bremsen, welche A fahrlässig nicht erkannt hatte, weshalb A ein Verschuldensanteil von 60 % trifft.

- a) Kann A von B den Kaufpreis von 1200.- Euro fordern?
- b) Hat B gegen A Schadenersatzansprüche?

In Betracht kommt zunächst ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von A gegen B aus § 433 II BGB, welcher aber aufgrund der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit, gem. § 326 I 1 BGB untergegangen sein könnte. Einfallstor für das Problem der beidseitig zu vertretenden Unmöglichkeit nach neuem Recht ist nun § 326 II 1 BGB, wonach der Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung nicht entfällt, wenn "der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist...". Das ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers erst dann der Fall, wenn ein Verantwortungsanteil von 80-90% erreicht ist.³⁷ Der Gesetzgeber wollte an dieser Stelle das Problem nicht im Gesetz verankern. So verliert der Schuldner (A) trotz eines 40 % Verschuldens des Gläubigers (B) den Anspruch auf die Gegenleistung gem. § 326 I 1 BGB. Folgt man dem kommt nur ein Schadenersatzanspruch des Schuldners der Sachleistungspflicht gegen den

³⁴ Vgl. nur Palandt/*Heinrichs*, (Fn. 7), § 283, Rn. 4: "Die...seit mehr als 100 Jahren ohne Aussicht auf Erfolg geführte Diskussion...hat sich erledigt." Ebenso im Ergebnis *Gruber*, JuS 2002, 1067 f., welcher meint, das Problem allein anhand des geltenden Rechts lösen zu können.

³⁵ *Stoppel*, Jura 2003, 224 ff.

³⁶ Leicht abgekürzt nach *Stoppel*, Jura 2003, 224 (225).

³⁷ Palandt/*Heinrichs*, (Fn. 7), § 326, Rn. 9.

Gläubiger aus § 280 I 1 BGB³⁸ in Betracht.³⁹ Dem stünde dann ein Schadenersatzanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner nach §§ 280 I, III, 283 BGB gegenüber. Entsprechend den zur alten Rechtslage vorgeschlagenen Lösungsmodellen kann man dann entweder nur der Partei, die ein geringerer Haftungsanteil trifft, einen um den eigenen Verschuldensanteil herabgesetzten Anspruch zubilligen oder beide Ansprüche jeweils kürzen.⁴⁰ Vorsicht ist hier aber bei der unbedachten Anwendung des § 254 BGB geraten. Denn diese Vorschrift betrifft nur das Verschulden des *Schuldners*, nicht des Gläubigers. Bezüglich des *Gläubigers* handelt es sich daher nur um eine kurz zu begründende Analogie⁴¹.

Folgt man der zum neuen Recht vertretenen Alternativlösung, ist wie folgt vorzugehen: § 326 II 1 BGB wird entgegen dem Wortlaut so verstanden, dass die Verpflichtung des Gläubigers zur Zahlung der Gegenleistung immer entsprechend seinem Verschuldensanteil aufrecht erhalten bleibt. Ein Rückgriff des Schuldners auf § 280 I 1 BGB ist dann überflüssig. Auf der anderen Seite bekommt der Gläubiger gegen den Schuldner einen Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung gem. § 280 I, III, 283 BGB. Dieser wird jedoch entsprechend dem Mitverschulden des Gläubigers (hier 40%) analog (s.o.) § 254 I BGB herabgesetzt.⁴²

Im Rahmen dieses Schadenersatzanspruchs nach § 283 BGB gehen nun die Meinungen auseinander, ob sich die vom Schuldner zu vertretende Pflichtverletzung allein schon aus der Tatsache der Nichterfüllung wegen Unmöglichkeit ergibt⁴³ oder ob Bezugspunkt die Umstände sind, welche zur Unmöglichkeit geführt haben⁴⁴.

³⁸ §§ 280 I, III, 281 BGB scheiden als Anspruchsgrundlage aus, da es sich um einen Integritätsschaden handelt, welcher nicht statt der mangelhaft oder gar nicht erbrachten Leistung ersetzt werden soll, sondern unabhängig neben dieser, näher unten Fn. 54. Auch ist mangels Gefahrübergang nicht § 437 BGB anzuwenden, näher Fn. 88.

³⁹ Soweit den Gläubiger eben ein unter 80% liegender Verschuldensanteil trifft, weil sonst ja seine Pflicht zur Gegenleistung gem. § 326 II 1 BGB erhalten bleibt.

⁴⁰ So ist wohl Palandt/*Heinrichs*, (Fn. 7), § 283, Rn. 4 zu verstehen. In diese Richtung (Übernahme der alten Lösungsmodelle) die überwiegende Lehrbuchliteratur, vgl. exemplarisch *Lorenz/Riehm*, (Fn. 10), S. 173 ff., Rn. 350 ff. oder *Kropholler*, (Fn. 7), § 326, Rn. 4.

⁴¹ Jedenfalls insoweit ist es unzutreffend, wenn von Vertretern dieser Auffassung behauptet wird, dass sich das Problem allein durch Anwendung des geltenden Rechts lösen lässt.

⁴² Nach *Stoppel*, Jura 2003, 224 (227) besteht der Anspruch von Anfang an nur in dem herabgesetzten Umfang. *Medicus*, Bürgerliches Recht, 19. Auflage 2002, S. 191, Rn. 270 kommt im Ergebnis zur gleichen Lösung, scheint aber bei der Begründung § 326 II 1 BGB nicht hinreichend Rechnung zu tragen. Dann nach *Medicus* bleibt der Schuldner weiter zur Gegenleistung verpflichtet, diese wird aber analog § 254 BGB um den Verschuldensanteil des Schuldners gekürzt. Dieses Ergebnis ist zwar interessengerecht, aber nicht an der Systematik des neuen BGB ausgerichtet.

⁴³ In diese Richtung ist wohl die Gesetzesbegründung zu verstehen, vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 142. Ebenso *Canaris*, JZ 2001, 499 (512) und *Faust/Huber*, Schuldrechtsmodernisierung, S. 113 f., Rn. 118 ff.

⁴⁴ So etwa Palandt/*Heinrichs*, (Fn. 7), § 283, Rn. 2; *Dauner-Lieb*, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), (Fn. 23), S. 94, Rn. 47; *Wilmowsky*, Beilage JuS 1/2002, S. 14, welcher zudem den Pflichtenkreis des Schuldners genau in Handeln und Unterlassen ausdifferenziert; zuletzt *Lorenz*,

Auswirkung hat diese Frage im Ergebnis nur bei der Beweisführung der Prozessparteien. Stellt man auf die Unmöglichkeit ab, hat es der Schuldner leicht: Er muss nur die Tatsache nachweisen, dass die Leistung unmöglich geworden ist. Sieht man die Pflichtverletzung i.S.d. § 280 I BGB darin, dass der Schuldner schuldhaft die Umstände herbeigeführt hat, welche zur Unmöglichkeit geführt haben, wird der Gläubiger des Schadensersatzanspruchs es regelmäßig schwerer haben, dem Schuldner hier ein Vertretenmüssen nachzuweisen.⁴⁵ Da jedenfalls im ersten Staatsexamen Beweisfragen regelmäßig keine Rolle spielen, sollte man sich an dieser Stelle jedoch eher kurz fassen. Praktikabel erscheint ein Verweis darauf, dass die Pflicht zur Leistung aufgrund der Unmöglichkeit gerade gem. § 275 BGB erlischt. Besteht die Pflicht zur Leistung also nicht mehr, kann es kaum als Pflichtverletzung gewertet werden, dass der Schuldner die Leistung nicht erbringt.⁴⁶ Zweckmäßiger ist es mithin bzgl. der zu vertretenden Pflichtverletzung auf die Umstände abzustellen, welche zur Unmöglichkeit geführt haben. Maßgeblich ist danach vorliegend der Umstand, dass V aufgrund fahrlässiger Unkenntnis nicht auf die defekten Bremsen hingewiesen hat.

Festzuhalten bleibt, dass auch nach neuem Recht zum Problem der beidseitig zu vertretenden Unmöglichkeit etwas gesagt werden muss. Welchen der hier aufgezeigten Lösungswege man einschlägt, erscheint gegenwärtig noch Geschmackssache. Erneut zu betonen, dass man die Lösung am Gesetz festmacht und nicht schlicht anhand von § 254 BGB Billigkeitserwägungen anstellt.⁴⁷

NJW 2003, 1417 (1418). Nach Jauernig/*Vollkommer*, BGB, 10. Auflage, 2003, § 283, Rn. 1, stellt § 283 BGB fest, dass die Pflichtverletzung i.S.d. § 280 I BGB, welche zum Sekundäranspruch führt, allein schon im Umstand der Nichterfüllung liegt. Unklar insoweit *Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland*, (Fn. 10), S. 95, Rn. 57.

⁴⁵ *Faust/Huber*, (Fn. 42), S. 113 f., Rn. 120.

⁴⁶ *Wilmowsky*, Beilage JuS 1/2002, S. 14. Allein die Formulierung, "der Schuldner hat die Unmöglichkeit auch zu vertreten", greift jedenfalls zu kurz.

⁴⁷ Zur Vertiefung sei auf die bereits zitierten Beiträge von *Gruber*, JuS 2002, 1066 ff. und *Stoppel*, Jura 2003, 224 ff. verwiesen.