



## Fall 28

### A. Ausgangsfall

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB haben.

#### I. Anspruchsentstehung

Der Anspruch ist entstanden, wenn K und V einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen haben. An einem wirksamen Vertragsschluss durch Angebot und Annahme (§§ 145, 147 BGB) bestehen keine Zweifel.

#### II. Anspruch gem. § 326 I 1 BGB erloschen

Der Anspruch könnte jedoch gem. § 326 I 1 BGB erloschen sein.

##### 1. Gegenseitiger Vertrag

§ 326 I 1 BGB setzt zunächst einen gegenseitigen Vertrag voraus, wie sich aus der Überschrift zu den §§ 320 ff BGB („Titel 2. Gegenseitiger Vertrag“) ergibt. Der Kaufvertrag zwischen K und V ist ein gegenseitiger Vertrag.

##### 2. Befreiung des V gem. § 275 I-III BGB von seiner Leistungspflicht

Weiterhin muss V von seiner Leistungspflicht nach § 275 I-III BGB befreit sein. Hier könnte wegen der Zerstörung des Bildes Unmöglichkeit der Leistungserbringung gem. § 275 I BGB vorliegen. Da das Bild ein Unikat ist, lag eine Stückschuld vor, so dass mit Untergang des Bildes die Leistungserbringung unmöglich i.S.d. § 275 I BGB wurde (objektive nachträgliche Unmöglichkeit).

##### 3. Keine abweichende Bestimmung zu § 326 I 1 BGB

Eine von § 326 I 1 BGB abweichende Bestimmung (dazu unten näher) ist nicht gegeben.

Damit ist V von seiner Leistungspflicht befreit. Allerdings verliert er auch den Anspruch auf die Gegenleistung, da K die Unmöglichkeit nicht zu verantworten hat, § 326 II 1 (Alt. 1) BGB (die Unmöglichkeit ist auf Zufall zurückzuführen) und die Unmöglichkeit nicht während des Annahmeverzugs eingetreten ist (§ 326 II 1 Alt. 2 BGB).

##### 4. Rechtsfolge des § 326 I 1 BGB

V verliert den Anspruch auf die Gegenleistung (hier: Zahlung des Kaufpreises), so dass der Anspruch auf Kaufpreiszahlung erloschen ist.

### **III. Ergebnis**

Es besteht kein Anspruch auf die Gegenleistung. Beim Kaufvertrag besteht die Gegenleistung in der Zahlung des Kaufpreises. Es besteht somit kein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises.

#### **B. Abwandlung 1:**

Fraglich ist, ob auch in diesem Fall die Gegenleistung nach § 326 I 1 BGB nicht erbracht werden muss. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn die Unmöglichkeit zu einem Zeitpunkt eingetreten wäre, zu dem K im Verzug der Annahme war, § 326 II 1 Alt. 2 BGB und V für den Umstand, der zur Unmöglichkeit führt, nicht verantwortlich ist.

Annahmeverzug liegt vor, wenn der Gläubiger die ihm angebotene Leistung nicht annimmt, § 293 BGB. Der Schuldner muss bereits leisten dürfen, seine Schuld muss also erfüllbar sein. Dies ist im Zweifel sofort anzunehmen, § 271 II BGB. Der Schuldner muss die Leistung so wie geschuldet anbieten, § 294 BGB. Es kommt also darauf an, was V geschuldet hat. Vorliegend haben die Parteien vereinbart, dass K das Gemälde von V abholt. Die Parteien haben damit eine sog. Holschuld ausdrücklich vereinbart (vgl. § 269 I BGB). Bei einer Holschuld ist lediglich erforderlich, dass V das Bild für K zum vereinbarten Zeitpunkt bereithält. Unabhängig davon, ob V das seinerseits Erforderliche getan hat und ein tatsächliches Angebot vorliegt (K also nur noch „zugreifen“ muss, um die Leistung zu erhalten), ist hier ein gemäß § 295 S. 1 Alt. 2 BGB mögliches wörtliches Angebot („... insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Leistung abzuholen hat) gemäß § 296 S. 1 BGB entbehrlich, da für die vom Gläubiger vorzunehmende Handlung (Abholung der Ware) eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war. V war auch zu diesem Zeitpunkt zur Leistung vermögend, § 297 BGB. K hat die Leistung nicht angenommen. Somit befand sich K zu dem Zeitpunkt, in dem die Unmöglichkeit eintrat, im Annahmeverzug.

V ist für den Umstand, der zur Unmöglichkeit führt, auch nicht verantwortlich (Maßstab zur Bestimmung seiner Verantwortlichkeit während des Annahmeverzugs des K ist § 300 I BGB).

Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt erhalten. Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises besteht.

#### **C. Abwandlung 2**

##### **I. Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises**

Was den Kaufpreis angeht, ändert sich in der Abwandlung 2 nichts: Dass die Unmöglichkeit auf ein Verschulden des V zurückgeht, ändert nichts am Wegfall der Gegenleistungspflicht nach § 326 I 1 BGB.

## **II. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, III, 283 BGB haben. Wenn die Leistung hypothetisch noch erfolgte entfielen der Schaden (entgangener Gewinn) und seine Aufwendungen für die Vernissage wären nicht frustriert, da sie wie geplant stattfinden könnte. Es geht daher um Schadensersatz statt der Leistung, sodass die zusätzlichen Voraussetzungen des § 280 III BGB zu beachten sind. K macht das positive Interesse geltend. Er verlangt so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

### **1. Verletzung einer Pflicht aus bestehendem Schuldverhältnis**

Die nach § 280 I 1 BGB erforderliche Pflichtverletzung liegt gemäß § 283 S. 1 BGB in der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung. Die Pflicht zur Leistung wurde durch den Kaufvertrag wirksam begründet. Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 I BGB hat keine präjudizielle Wirkung für den Sekundäranspruch, § 275 IV BGB.

### **2. Vertretenmüssen**

Gemäß § 280 I 2 BGB wird das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung vermutet. Bezugspunkt des Vertretenmüssens sind nach § 283 S. 1 BGB die Umstände, aufgrund derer die Leistung unmöglich ist. Vertreten muss V grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit, § 276 I BGB. Vorliegend hat V fahrlässig gehandelt, indem er die Heizungsanlage nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gewartet und dadurch eine Brandgefahr heraufbeschworen hat, § 276 II BGB. Es kommt daher letztlich nicht auf die Vermutung an. Die Fahrlässigkeit kann positiv festgestellt werden.

### **3. Schaden und Kausalität**

Zwischen der Pflichtverletzung und dem entgangenen Gewinn besteht ein Kausalzusammenhang: K hätte das Bild zu 1.000.100 € verkaufen können, wenn V den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. Der entgangene Gewinn ist vom positiven Interesse umfasst, § 252 S. 1 BGB.

Dagegen sind die Aufwendungen für die Vernissage nicht als Schadensersatz statt der Leistung ersatzfähig, denn sie wären auch bei ordnungsgemäßer Leistung ersatzfähig. Die Rentabilitätsvermutung ist aufgrund der ideellen Zweckrichtung der Aufwendungen nicht anwendbar.

*Nota bene:* Mit Hilfe der Rentabilitätsvermutung werden frustrierte Aufwendungen mit einer wirtschaftlichen Zweckrichtung im Einzelfall als Schaden angesehen. Der Rentabilitätsvermutung liegt der Gedanke zu Grunde, dass den Aufwendungen bei ordnungsgemäßer Erfüllung ein materieller Gegenwert entgegengestanden wäre, der aufgrund der Nichtleistung weggefallen sei. Somit sei ein Schaden entstanden. Inwieweit diese Konstruktion angesichts der Einführung des § 284 BGB

durch die Schuldrechtsreform noch tragfähig ist, wird ausführlich im Sommersemester besprochen.

Somit kann K von V (nur) 100 € Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

### **III. Anspruch auf Aufwendungsersatz hinsichtlich der Druckkosten**

K könnte gemäß § 284 BGB einen Anspruch auf Aufwendungsersatz haben.

*Nota bene:* § 284 BGB ist eine durch das SMG eingeführte Vorschrift. Nach alter Rechtslage konnten solche Aufwendungen allenfalls bei Anwendung der Rentabilitätsvermutung als Schadensersatz geltend gemacht werden. Dies ist vorliegend problematisch, da die Rentabilitätsvermutung vorliegend nicht anwendbar ist, da der Zweck der Aufwendungen ideeller Natur ist.

#### **1. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung**

Wie beim Schadensersatz statt der Leistung muss eine zu vertretende Pflichtverletzung vorliegen. Dies ist der Fall, s.o.

#### **2. Aufwendungen**

Es müssten freiwillige Vermögensopfer (Aufwendungen) vorliegen, die im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht wurden. Die Druckkosten sind entstanden, weil K darauf vertraut hat, dass V das Bild leisten würde. Der Zweck der Aufwendungen wäre bei ordnungsgemäßer Erfüllung erreicht worden.

#### **3. Billigkeitskontrolle**

Fraglich ist, ob die Aufwendungen auch billigerweise gemacht werden durften. Zweck der Beschränkung auf die Billigkeit ist eine Begrenzung der Haftung des Schuldners auf ein Maß, auf das er sich bei Vertragschluss einstellen konnte. Aufwendungen, die nicht erforderlich sind, oder in ihrer Höhe unverhältnismäßig sind, dürfen billigerweise nicht gemacht werden. Dies beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles.

Vorliegend konnte V angesichts des Bildwertes und des Bekanntheitsgrades des Künstlers damit rechnen, dass ein Erwerber des Bildes dieses nicht lediglich auf dem Dachboden wegschließen würde, sondern es in einer privaten Ausstellung zur Schau stellen würde (a.A. vertretbar). Damit sind die Druckkosten billigerweise angefallen.

#### **4. Konkurrenzen**

Der Anspruch aus § 284 BGB kann nicht neben dem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung geltend gemacht werden. K muss sich also entscheiden, ob er seinen entgangenen Gewinn oder die Druckkosten von V verlangen möchte. Angesichts der Höhe der Druckkosten wird er letzteres tun. Nach einer a.A. ist § 284 BGB teleologisch zu reduzieren, wenn neben dem materiellen Nichterfüllungsinteresse (hier: entgangener Gewinn) ein immaterielles Nichterfüllungsinteresse (hier: die Kosten für die „private“ Vernissage) geltend gemacht wird; *Gsell NJW 2006, 125, 126 m.w.N.*

## D. Abwandlung 3

### I. Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises

#### 1. Anspruchsentstehung

Im Unterschied zum Ausgangsfall ist allein zu fragen, ob sich an der Wirksamkeit des Kaufvertrages etwas dadurch ändert, dass die Leistung anfänglich objektiv unmöglich gewesen ist. Im Unterschied zum alten Recht (§ 306 BGB a.F.) führt die anfängliche objektive Unmöglichkeit nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages. Dies wird in § 311a I BGB noch einmal klargestellt. Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB ist damit entstanden.

#### 2. Erlöschen des Anspruchs

Der Anspruch auf die Gegenleistung könnte wiederum nach § 326 I 1 BGB erloschen sein. Dies wäre dann der Fall, wenn V die Leistung nach § 275 I BGB nicht erbringen müsste und kein Fall des § 326 II BGB vorliegt. V ist von seiner Pflicht zur Leistung nach § 275 I BGB befreit.

*Nota bene:* § 275 I BGB differenziert nicht danach, ob objektive oder subjektive, anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit vorliegt, oder ob der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat.

Folglich ist V von seiner Leistungspflicht aufgrund anfänglichen objektiver Unmöglichkeit befreit. Ein Fall des § 326 II BGB liegt nicht vor, da K weder im Annahmeverzug war noch die Unmöglichkeit zu verantworten hat.

Somit ist der Anspruch auf den Kaufpreis nach § 326 I 1 BGB erloschen.

### II. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 311a II BGB haben. K macht wiederum das positive Interesse geltend. Er verlangt so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

*Nota bene:* Bei § 311a II BGB ist der Bezugspunkt des Vertretenmüssens ein anderer als bei §§ 280, 283 BGB, nämlich nicht wie bei § 283 BGB die Pflichtverletzung, also die Unmöglichkeit als solche, sondern die Kenntnis der Leistungsunfähigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Deswegen darf § 311a II BGB als Anspruchsgrundlage bei der anfänglichen Unmöglichkeit nicht übersehen werden. Die Haftung nach § 311a II BGB setzt keine Pflichtverletzung voraus, da eine Pflicht zur Leistung bei einem anfänglichen Leistungshindernis nicht entstehen konnte (str.).

Der die Haftung begründende Umstand liegt gemäß § 311a II 1 BGB in dem Ausbleiben der Leistung aufgrund anfänglicher Unmöglichkeit. Gemäß § 311a II 2 BGB wird vermutet, dass der Schuldner **die Unkenntnis des**

**Leistungshindernisses bei Vertragsschluss** zu vertreten hat (Beweislastverteilung wie bei § 280 I 2 BGB). Vorliegend hat V sich nicht vergewissert, ob ein Leistungshindernis vorliegt, obwohl Anhaltspunkte vorhanden waren, die darauf hindeuteten, dass das Bild möglicherweise untergegangen war. Bei gehöriger Sorgfalt hätte er sich vergewissern müssen, ob das Bild verbrannt ist, § 276 II BGB. Es kann daher positiv festgestellt werden, dass V fahrlässig von der anfänglichen Unmöglichkeit nicht wusste.

Folglich muss V dem K so stellen, wie er stünde, wenn er den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte.

*Nota bene:* Anders als nach § 307 BGB a.F. ist der Gläubiger damit nicht mehr auf das negative Interesse beschränkt.

Bei ordnungsgemäßer Erfüllung hätte K einen Gewinn von 100 € erzielen können. In dieser Höhe kann er daher Schadensersatz statt der Leistung verlangen, § 252 S. 1 BGB.

*Zur Vertiefung: Lorenz/Riehm, Lehrbuch des Schuldrechts, 2002, Rn. 206, 222-229, 298-303, 324-325, 328-338.*