

## Fall 1: Lösung

### Fall 1a

#### Ansprüche K gegen V

#### A. K gegen V auf Übergabe und Übereignung des Buches aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

#### *I. Anspruch entstanden*

Der Anspruch müsste entstanden sein.

#### 1. Kaufvertrag

Voraussetzung für diesen Anspruch ist zunächst, dass zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag gem. § 433 BGB zustande gekommen ist. Ein solcher ist laut Sachverhalt zwischen V und K wirksam geschlossen worden.

#### 2. Keine rechtshindernden Einwendungen

Dem Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Verschaffung des Eigentums an dem Bild könnte jedoch nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein, wenn dem V die Erfüllung seiner Pflicht von Anfang an unmöglich gewesen wäre. Unmöglichkeit ist die tatsächliche dauerhafte Nichterbringbarkeit der geschuldeten Leistung. Der Wegfall der Primärleistungspflicht erfolgt *ipso iure*, d.h. der Anspruch auf Leistung entfällt automatisch.

§ 275 Abs. 1 BGB erfasst sowohl den Fall, dass niemand mehr die Leistung erbringen kann (objektive Unmöglichkeit), als auch den Fall, dass allein der Schuldner die Leistung nicht mehr erbringen kann (subjektive Unmöglichkeit).

**Merke:** Nach § 275 Abs. 1 BGB entfällt der Primärleistungsanspruch automatisch. Es macht keinen Unterschied, ob die Unmöglichkeit objektiv oder subjektiv ist. Ebenso wenig ist die Differenzierung zwischen anfänglicher (vor Vertragsschluss) oder nachträglicher Unmöglichkeit oder einem Vertretenmüssen hier relevant.

Bedeutung erlangen diese Unterscheidungen erst im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer Unmöglichkeit. (Vgl. § 275 Abs. 4 BGB i.V.m. §§ 311a, 283, 326 BGB)

Unmöglichkeit kann auch lediglich teilweise eintreten. Das ergibt sich aus dem „soweit“ in § 275 Abs. 1 BGB. In diesem Sinne kann auch eine sog. qualitative Unmöglichkeit eintreten, wenn irreparable Mängel bestehen.

Schließlich stellt auch die Zweckerreichung einen Fall der Unmöglichkeit dar, sofern die Leistungspflicht erfolgsbezogen ist (z.B. Kaufvertrag, vgl. § 433 BGB).

In den §§ 275 Abs. 2, 3 BGB sind weitere Ausschlüsse der Primärleistungspflicht geregelt. § 275 Abs. 2 BGB betrifft die wirtschaftliche oder praktische Unmöglichkeit, während § 275 Abs. 3 BGB die persönliche Unmöglichkeit zum Gegenstand hat. Hintergrund dieser beiden Regelungen ist der Gedanke der Zumutbarkeit.

(Überblick bei *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 18. Aufl. 2008 Rn. 412 ff.; *Köhler/Lorenz*, PdW Schuldrecht I, 20. Aufl. 2006, S. 22 ff.)

Vorliegend wurde das kaufgegenständliche Gemälde um 19 Uhr, also noch vor dem eine Stunde später erfolgten Vertragsschluss, durch einen Brand zerstört. Der Kaufvertrag zwischen V und K war also von Anfang an auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet. Es liegt somit ein Fall der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit vor, so dass gem. § 275 Abs. 1 BGB der fragliche Anspruch des K schon nicht entstanden ist.

## **II. Ergebnis:**

K hat gegen V keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

## **B. K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 311a Abs. 2 S. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 311a Abs. 2 S.1 BGB haben.

**Merke:** *Hier* wird jetzt die anfängliche Unmöglichkeit relevant, da § 311a BGB für Unmöglichkeit vor Vertragsschluss die Sonderregelung darstellt.

### **I. Anspruch entstanden**

Der Anspruch müsste entstanden sein.

#### **1. Wirksamer gegenseitiger Vertrag**

Zunächst müsste ein wirksamer Vertrag zwischen K und V vorliegen. Dies ist in Form des Kaufvertrags der Fall (s.o.). Dass der Kaufvertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet war, steht seiner Existenz nicht entgegen, § 311a Abs. 1 BGB.

## **2. Abgrenzung Schadensersatz statt oder neben der Leistung**

Es müsste sich aber auch um eine Schadensposition handeln, die dem Schadensersatz statt der Leistung zuzurechnen ist, für Schadensersatz neben der Leistung gilt § 280 I BGB.

Schadensersatz statt der Leistung tritt an die Stelle der Leistungspflicht („statt“) und hat damit das sog. Äquivalenzinteresse zum Gegenstand, während Schadensersatz neben der Leistung Eingriffe in das Integritätsinteresse betrifft. Schadensersatz statt der Leistung liegt stets dann vor, wenn der geltend gemachte Schadensposten durch eine hypothetisch gedachte fristgerechte Nacherfüllung entfielen. Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich um einen Schadensersatz neben der Leistung.

K ist ein Schaden entstanden, weil er den Gegenstand nicht erhält, der einen um 1000 € höheren Wert hatte als er bezahlen sollte. Diese 1000 € Einbuße an Vermögen können nach der Abgrenzungsformel als Schadensersatz statt der Leistung eingeordnet werden, denn bei ordnungsgemäßer Erfüllung hätte er insoweit einen Vermögenszuwachs gehabt.

Es liegt Schadensersatz statt der Leistung vor.

## **3. Leistungsbefreiung des Schuldners nach § 275 BGB**

Voraussetzung für solch einen Anspruch ist neben dem Vorliegen eines wirksamen Vertrages ein schon bei Vertragsschluss bestehendes Leistungshindernis, vermöge dessen der Schuldner nach § 275 BGB nicht zu leisten braucht. Vorliegend ist eine Leistungspflicht nach § 275 I BGB ausgeschlossen, da das kaufgegenständliche Bild bei dem Brand zerstört worden ist.

## **4. Leistungshindernis schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, § 311a Abs. 1 BGB**

Das Leistungshindernis muss bereits bei Vertragsschluss bestanden haben. Da das Bild bereits um 19.00 Uhr und damit eine Stunde vor Abschluss des Kaufvertrages zerstört wurde, bestand das Leistungshindernis schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

## **5. Schuldner kennt Leistungshindernis oder hat diesbezügliche Unkenntnis zu vertreten, § 311a Abs. 2 S. 2 BGB**

V haftet jedoch nur dann, wenn er das Leistungshindernis bei Vertragsschluss kannte oder seine diesbezügliche Unkenntnis zu vertreten hat, § 311a Abs. 2 S. 2 BGB.

Positive Kenntnis hatte V von der Zerstörung des Bildes nicht.

Fraglich ist jedoch, ob V seine Unkenntnis von dem Leistungshindernis zu vertreten hat, § 311a Abs. 2 S. 2 BGB. Nach § 276 I 1 BGB umfasst die Verantwortlich-

keit eines Schuldners Vorsatz und Fahrlässigkeit, wenn keine strengere oder mildere Haftung vereinbart ist. Entsprechend der negativen Formulierung des § 311a Abs. 2 S. 1 BGB wird das Vertretenmüssen des V hinsichtlich der Nichtkenntnis widerlegbar vermutet.

Fraglich ist deshalb, ob eine Widerlegung der Vermutung möglich ist. Im Kaufrecht wird man in relativ weitem Umfang vorvertragliche Pflichten des Verkäufers zur Vergewisserung über die eigene Leistungsfähigkeit annehmen können, weil hier Umstände betroffen sind, die allein in seiner Einflussosphäre liegen (*Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, Rn. 333). Im vorliegenden Fall jedoch stellt der Brand im Geschäft des V ein äußerst unwahrscheinliches Ereignis dar, mit dem er deshalb auch nicht rechnen musste. Insofern war V nicht verpflichtet, sich unmittelbar vor dem Abschluss des Kaufvertrages noch von der Unversehrtheit des Bildes zu vergewissern. Er kann sich somit entlasten und hat seine Unkenntnis vom Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht zu vertreten.

## 6. ZwErg:

Der Anspruch ist nicht entstanden.

## II. Ergebnis:

K hat gegen V keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz oder Ersatz seiner Aufwendungen aus § 311a Abs. 2 S. 1 BGB.

**Exkurs:** In diesem Falle wird von vereinzelten Stimmen in der Literatur vorgeschlagen, § 122 BGB analog anzuwenden, sodass der Schuldner nicht ersatzlos von seiner Leistungspflicht freiwerden kann, sondern immerhin zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet sein soll. Dies wird damit begründet, dass es sich bei der Verpflichtung zu einer objektiv unmöglichen Leistung regelmäßig um eine Irrtumslage handelt, die der Situation des § 119 Abs. 2 BGB zumindest nahe steht (vgl. Canaris, JZ 2001, 507 ff.). Dieser Weg wird jedoch *ganz überwiegend abgelehnt*, weil es insoweit an einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz fehlt, die eine analoge Anwendung des § 122 BGB rechtfertigen würde. Darüber hinaus käme eine solche Konstruktion einer verschuldensunabhängigen Garantiehafung gleich, die mit der Systematik des Leistungsstörungenrechts schwerlich vereinbar ist (*Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, S. 220 f.; *Reichl*, JuS 2003, 250, 256 f.; *AnwKom-BGB/Dauner-Lieb*, § 311 a Rn. 18).

# Ansprüche V gegen K

## **C. V gegen K Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB**

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 11.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

### ***I. Anspruch entstanden***

Ein Kaufvertrag wurde zwischen V und K geschlossen (s.o.). Rechtshindernde Einwendungen sind für den Kaufpreisanspruch nicht ersichtlich, der Anspruch ist somit entstanden.

### ***II. Anspruch erloschen***

Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB könnte allerdings erloschen sein.

#### **1. Befreiung von der Gegenleistung, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB**

Als Erlöschensgrund kommt die Befreiung von der Gegenleistung gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht.

##### **a) Wirksamer gegenseitiger Vertrag**

Notwendig ist die Einstufung des Kaufpreisanspruchs als Gegenleistung und damit ein wirksamer gegenseitiger Vertrag zwischen V und K, in dem die Leistungen sich auch gegenüberstehen. Wie oben bereits festgestellt, besteht zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag gemäß den §§ 433 ff. BGB. Dies ist ein gegenseitiger (synallagmatischer) Vertrag. Die Hauptleistungspflichten von Verkäufer und Käufer stehen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis (do ut des) zueinander.

##### **b) Leistungsbefreiung des Schuldners aus § 275 Abs. 1 bis 3 BGB**

V war vorliegend nach § 275 Abs. 1 BGB von seiner Pflicht aus dem Kaufvertrag, dem K das Bild zu übergeben und zu übereignen, befreit (siehe oben).

##### **c) Zahlungs- und Leistungspflicht im Synallagma (wechselseitige Abhängigkeit der gegenseitigen Verpflichtungen)**

Gerade auch die Pflicht des K zur Zahlung des Kaufpreises auf der einen und die Pflicht des V zur Übergabe und Übereignung des Bildes auf der anderen Seite stehen zueinander in einem Gegenseitigkeitsverhältnis.

**d) § 326 Abs. 2 S. 1 BGB liegt nicht vor**

Eine Ausnahme nach § 326 Abs. 2 S. 1 BGB wegen Vertretenmüssens des Leistungshindernisses durch K ist vorliegend nicht ersichtlich, da der Brand in V's Geschäft durch einen Blitzschlag ausgelöst wurde. K befand sich zu diesem Zeitpunkt auch nicht im Annahmeverzug (vgl. § 293 ff. BGB).

**e) Preisgefahr noch nicht auf K übergegangen (etwa bei §§ 446, 447 BGB)**

Im Übrigen ist die Preisgefahr noch nicht auf K übergegangen.

**Merke:** Der fehlende Gefahrübergang ist ganz wesentliches Merkmal von § 326 Abs. 1 BGB und ergibt sich aus der auf die Zukunft gerichtete Formulierung „braucht nicht zu leisten“. *Nach* Gefahrübergang liegt demgegenüber eine grundsätzliche Erfüllung (§ 362 BGB) vor und der Gläubiger ist beim Kaufvertrag auf die spezielle Gewährleistung über § 437 BGB angewiesen.

**f) ZwErg:**

Der Anspruch ist gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen.

**Hinweis:** Nun noch zusätzlich einen Rücktritt nach §§ 326 Abs. 5 BGB i.V.m. § 323 BGB zu prüfen (wie gelegentlich vorgeschlagen wird), ist nicht gerade verkehrt, aber sinnlos. Der Rücktritt entfaltet schließlich keine Wirkung mehr.

### **III. Ergebnis:**

V hat gegen K keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB.

## Fall 1b

### K gegen V

#### **A. K gegen V auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB**

Der Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist wegen anfänglicher Unmöglichkeit i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB nicht entstanden. Vgl. die Ausführungen unter Fall 1a.

#### **B. K gegen V auf Schadensersatz/Ersatz der Aufwendungen aus § 311a Abs. 2 S. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz oder Ersatz der Aufwendungen aus § 311a Abs. 2 S.1 BGB haben.

#### ***I. Anspruch entstanden***

Der Anspruch müsste entstanden sein.

#### **1. Schadensersatz statt der Leistung wegen anfänglicher Unmöglichkeit, § 311a Abs. 2 S. 1 BGB**

##### **a) Kaufvertrag**

Zwischen V und K besteht ein wirksamer Kaufvertrag (vgl. Fall 1a).

##### **b) Anfängliche Unmöglichkeit**

Weiterhin brauchte der Schuldner V gem. § 275 Abs. 1 BGB nicht zu leisten, da das kaufgegenständliche Bild bei dem Brand zerstört worden ist (vgl. Fall 1a). Überdies trat dieses Leistungshindernis, d.h. der Untergang des Bildes, schon vor dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein.

### c) **Abgrenzung Schadensersatz statt und neben der Leistung**

Es müsste sich aber auch hier um eine Schadensposition handeln, die dem Schadensersatz statt der Leistung zuzurechnen ist, für Schadensersatz neben der Leistung gilt § 280 I BGB.

Für die Vermögenseinbuße von 1000 €, die das Bild mehr wert gewesen wäre als K hätte zahlen müssen, ist ein Schadensersatz statt der Leistung anzunehmen (s.o.).

Zum anderen hatte er hier aber auch Aufwendungen, die sich nun als sinnlos darstellen. Nach der Abgrenzungsformel, wonach Schadensersatz statt der Leistung stets dann vorliegt, wenn der geltend gemachte Schadensposten durch eine hypothetisch gedachte fristgerechte Nacherfüllung entfiel, kann kein Schadensersatz statt der Leistung angenommen werden. Diese Aufwendungen wären in jedem Fall entstanden.

Nur im Hinblick auf den Vermögensverlust (1000 €) kommt ein Schadensersatz statt der Leistung in Betracht.

### d) **Vertretenmüssen**

Eine Haftung nach § 311a Abs. 1 S. 2 BGB setzt daneben voraus, dass der Schuldner, der von der Leistung befreit ist, das Leistungshindernis bereits bei Vertragsschluss kannte oder seine diesbezügliche Unkenntnis zu vertreten hat. Im vorliegenden Fall hatte K positive Kenntnis vom Untergang des Bildes und kann sich diesbezüglich also nicht entlasten.

### e) **Ergebnis**

K hat gegen V einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1.000 €.

## 2. **Schadensersatz statt der Leistung wegen frustrierter Aufwendungen § 311a Abs. 2 S. 1 , 284 BGB**

Fraglich ist, ob daneben die Aufwendungen einen Anspruch auf Schadensersatz rechtfertigen. In Betracht kommt ein solcher wegen frustrierter Aufwendungen.

### a) **Abgrenzung Schadensersatz statt der Leistung und wegen frustrierter Aufwendungen**

Ein Schadensersatzanspruch wegen frustrierter Aufwendungen setzt wegen § 284 BGB stets einen Schadensersatz statt der Leistung voraus, an dessen Stelle er tritt („Anstelle“). Dies ergibt sich aus der Zielrichtung. Ein Aufwendungsersatz betrifft ebenfalls das Äquivalenzinteresse und stellt demnach grundsätzlich einen Schadensersatz statt der Leistung dar. Er ist aber auf das negative Interesse gerichtet. Der Gläubiger will so gestellt werden, als hätte es keinen Vertrag gegeben, während der Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 281, 283, 311a Abs. 2 S. 1 BGB auf das positive Interesse gerichtet ist, nämlich auf die Stellung nach einer ordnungsgemäßen Erfüllung.



Die Fahrtkosten wären nicht ohne den Vertragsschluss angefallen, sie betreffen das negative Interesse. §§ 311 a Abs. 2, 284 BGB ist einschlägig, gleichzeitig ist damit aber der Anspruch auf das positive Interesse (1000 €) ausgeschlossen.

#### **b) Voraussetzungen**

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzes statt der Leistung wegen anfänglicher Unmöglichkeit (§ 311a Abs. 2 BGB) liegen vor (s.o.).

K könnte nach § 311a Abs. 2 BGB den Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf die Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, § 284 BGB.

Dabei ist zu beachten, dass nur solche Aufwendungen ersetzt verlangt werden können, die der Gläubiger billigerweise machen durfte. Diese Einschränkung bezweckt, den Schuldner vom Ersatz solcher Aufwendungen freizustellen, die ein vernünftig denkender Vertragspartner unterlassen hätte.

Vorliegend hat K 15 € für Fahrtkosten aufgewendet. Diese sind ohne weiteres ersatzfähig.

#### **c) Ergebnis:**

K hat gegen V nach seiner Wahl auch einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen in Höhe von 15 €.

### **3. ZwErg:**

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 311a Abs. 2 BGB liegen vor, so dass der Anspruch entstanden ist. Dem Gläubiger K steht nach § 311a Abs. 2 S. 1 BGB nun ein Wahlrecht zu. Er kann danach entweder Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. 1.000 € oder Ersatz seiner Aufwendungen i.H.v. 15 € von V verlangen.

## ***II. Anspruch nicht erloschen und durchsetzbar***

Rechtsvernichtende Einwendungen und rechtshemmende Einreden sind nicht ersichtlich.

## ***III. Ergebnis:***

K hat gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. 1.000 € oder Ersatz seiner Aufwendungen i.H.v. 15 € aus § 311a Abs. 2 S. 1 BGB.

## Fall 1c

### K gegen V

#### **A. K gegen V auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus dem Kaufvertrag aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

##### ***I. Anspruch entstanden***

Der Anspruch müsste entstanden sein.

Voraussetzung hierfür ist das Bestehen eines Kaufvertrages zwischen V und K über das Bild nach § 433 BGB. Ein solcher Kaufvertrag liegt laut Sachverhalt vor.

Rechtshindernde Einwendungen sind nicht ersichtlich. Anfängliche Unmöglichkeit liegt hier gerade nicht vor, da zur Zeit des Vertragsschlusses der Kaufgegenstand noch intakt war.

Der Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Bildes ist daher entstanden.

##### ***II. Anspruch erloschen***

Der Anspruch könnte jedoch nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen sein. Danach ist eine Leistung ausgeschlossen, soweit diese unmöglich geworden ist.

Das Stillleben befindet sich im Besitz des unbekanntes Diebes, so dass V keine Möglichkeit hat es dem K zu übergeben.

Es liegt hier somit ein Fall der nachträglichen subjektiven Unmöglichkeit vor, der Anspruch auf die Übergabe des Bildes ist nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen.

##### ***III. Ergebnis:***

K hat gegen V keinen Anspruch auf die Übergabe des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

## **B. K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 S. 1, 275 Abs. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 S. 1, 275 Abs. 1 BGB haben.

**Merke:** Hier wird nun für die Wahl der Anspruchsnorm relevant, dass es sich um nachträgliche Unmöglichkeit handelt. Zum einen folgt daraus, dass nicht § 311a BGB Anwendung findet, weil die Unmöglichkeit vor Vertragsschluss eingetreten ist. Daneben ist auch in Abgrenzung zu § 281 BGB bei Unmöglichkeit i.S.v. § 275 BGB auf § 283 BGB abzustellen.

**Aufbauhinweis:** § 280 Abs.1 BGB ist stets Ausgangspunkt des Anspruchs auf Schadensersatz. Über Abs. 2 und 3 gelangt man je nach Art des Schadensersatzes zu den eventuellen weiteren Voraussetzungen. (BT-Drucks. 14/6040, S. 142; ebenso *Medicus/Lorenz*, SchuldR I, 18. Aufl. 2008 Rn. 342; *Dötsch*, in: Dauner-Lieb, Fälle zum neuen Schuldrecht, S. 7; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, 33. Aufl. 2009, § 22 Rn. 50) Ausnahmen stellen nur § 311a BGB als eigene Anspruchsnorm und spezielles Leistungsstörungenrecht wie im Kaufrecht dar, bei dem über § 437 Nr. 3 BGB der Einstieg erfolgt (danach aber natürlich weiter auf § 280 BGB abgestellt wird).

### ***I. Anspruch entstanden***

Der Anspruch müsste entstanden sein.

#### **1. Wirksames Schuldverhältnis nach § 280 Abs.1 S.1 BGB**

Zunächst müsste ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zwischen den Parteien bestehen. Der Kaufvertrag zwischen V und K stellt solch ein Schuldverhältnis dar.

#### **2. Pflichtverletzung, §§ 280 Abs. 1 S. 1, 283 BGB**

Nach der allgemeinen Regelung des § 280 Abs. 1 BGB ist für den Schadensersatzanspruch eine Pflichtverletzung erforderlich. V kann hier seine Leistungspflicht aus dem Kaufvertrag - Übergabe des Stilllebens – wegen nachträglicher Unmöglichkeit nicht erfüllen und ist damit nach § 275 Abs. 1 BGB von der Leistungspflicht befreit. Eine Pflichtverletzung i.S.d. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 283 BGB liegt demnach vor.

#### **3. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB**

Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB muss der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Der Schuldner hat dabei grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276 BGB. Die Vermutung aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB greift nur ein, wenn keine tatsächlichen Anhaltspunkte vorhanden sind. Vorliegend wurde das Bild aber dem V von einem Dritten entwendet. Für ein Verschulden seitens des V

ist im Sachverhalt nichts ersichtlich. V hat die Pflichtverletzung folglich nicht zu vertreten.

#### **4. ZwErg:**

Der Anspruch ist nicht entstanden.

### **II. Ergebnis:**

K hat keinen Anspruch gegen V auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs.1, 3, 283 S.1, 275 Abs. 1 BGB.

### **C. K gegen V auf Abtretung des Anspruches gegen die Versicherung aus § 285 Abs. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Abtretung des Anspruches gegen die Versicherung aus § 285 Abs. 1 BGB haben.

#### **I. Anspruch entstanden**

Der Anspruch müsste entstanden sein.

##### **1. Anwendbarkeit**

§ 285 BGB gilt grundsätzlich für alle Fälle, in denen der Schuldner aus § 275 Abs. 1 bis 3 BGB von einer Leistungspflicht befreit wird.

Die Anwendbarkeit kann jedoch bei Bestehen spezieller Sonderregeln ausgeschlossen sein. Solche sind häufig im Rahmen gesetzlicher Schuldverhältnisse vorhanden. (Wird beispielsweise dem Deliktsschuldner seine Verpflichtung zur Naturalrestitution aus §§ 823, 249 BGB unmöglich, so gilt § 251 BGB und nicht die §§ 275, 285 BGB). Derartige Sonderregelungen sind hier jedoch nicht gegeben.

##### **2. Schuldverhältnis mit Pflicht zur Leistung eines Gegenstandes**

Der Kaufvertrag zwischen V und K stellt ein Schuldverhältnis mit der Pflicht zur Leistung eines Gegenstandes dar. Hieraus ergab sich für V die Verpflichtung zur Übergabe und Übereignung des Bildes an K.

### **3. Ersatz oder Ersatzanspruch infolge eines Umstandes, der zur Unmöglichkeit geführt hat**

Wie oben dargestellt wurde V aus § 275 Abs. 1 BGB von der Verpflichtung zu seiner Leistung frei, weil ihm seine Leistung aufgrund des Diebstahls des Bildes unmöglich geworden ist. Laut Sachverhalt war das Bild in Höhe von 12.000 € gegen Diebstahl versichert. V hat somit einen Ersatzanspruch gegen die Versicherung in Höhe von 12.000 €.

### **4. Identität von geschuldetem und ersetzttem Gegenstand**

Der Ersatz oder Ersatzanspruch muss nach § 285 Abs. 1 BGB an die Stelle des geschuldeten Gegenstandes getreten sein. Notwendig ist daher eine Identität zwischen dem geschuldeten und dem Gegenstand, für den der Schuldner Ersatz bekommen hat. Dies ist vorliegend bei Bild und Anspruch gegen die Versicherung gegeben.

## ***II. Anspruch nicht erloschen und durchsetzbar***

Rechtsvernichtende Einwendungen und rechtshemmende Einreden sind nicht ersichtlich.

## ***III. Ergebnis:***

K hat gegen V einen Anspruch auf Abtretung des Versicherungsanspruchs.

<b>V gegen K</b>
------------------

## **D. V gegen K auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB**

### ***I. Anspruch entstanden***

Der Anspruch des V gegen K auf Kaufpreiszahlung ist mit Abschluss des Kaufvertrages entstanden.

### ***II. Anspruch erloschen***

Der Anspruch könnte jedoch erloschen sein.

## **1. Befreiung von der Gegenleistung § 326 Abs. 1 S. 1 BGB**

Denkbar wäre ein Erlöschen der Gegenleistungspflicht des K nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB

### **a) Wirksamer gegenseitiger Vertrag**

Der Kaufvertrag zwischen V und K stellt einen wirksamen gegenseitigen Vertrag dar.

### **b) Leistungsbefreiung des Schuldners aus § 275 Abs. 1 bis 3 BGB**

V wurde wegen § 275 Abs. 1 von seiner Leistungspflicht frei (siehe oben).

### **c) Zahlungs- und Leistungspflicht im Synallagma**

Die Zahlungspflicht des K und die Leistungspflicht des V aus dem Kaufvertrag stehen in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis (do ut des).

### **d) Unmöglichkeit der Leistung hat der Gläubiger weder zu vertreten noch befindet er sich im Annahmeverzug, § 326 Abs. 2 S. 1 BGB**

Ein Vertretenmüssen der Unmöglichkeit durch K ist nicht ersichtlich.

### **e) Preisgefahr noch nicht auf K übergegangen**

Ein Übergang der Preisgefahr auf K (§ 446 BGB) ist nicht ersichtlich.

### **f) Keine Geltendmachung des Ersatzanspruches aus § 285 BGB (§ 326 Abs. 3 S. 1 BGB)**

Soweit der K gegen V aber die Abtretung des Ersatzanspruches gegen die Versicherung geltend macht, bleibt die Verpflichtung zur Gegenleistung bestehen, § 326 Abs. 3 S. 1 BGB.

=> (-)

### **g) Minderung des Gegenleistungsanspruches §§ 326 Abs. 3 S. 2, 441 Abs. 3 BGB)**

Eine Minderung des Anspruchs auf die Gegenleistung tritt insoweit ein, wie der Ersatzanspruch hinter dem Wert des untergegangenen Gegenstandes zurückbleibt. Vorliegend entspricht die Versicherungssumme aber dem tatsächlichen Wert. Eine Minderung scheidet aus.

### **h) ZwErg:**

Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt bestehen.

## 2. Rücktritt vom Vertrag, §§ 326 Abs. 5 BGB i.V.m. 323 BGB

K könnte von der Pflicht zur Gegenleistung durch einen wirksamen Rücktritt befreit werden. Dieser führt zu einem Rückgewährschuldverhältnis und bringt so die Leistungspflichten zum Erlöschen.

Entfällt für den Schuldner die Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB, so kann der Gläubiger nach § 326 Abs. 5 i.V.m. § 323 BGB vom Vertrag zurücktreten. Nach § 326 Abs. 5 S. 2 BGB entfällt dabei die Pflicht zur Nachfristsetzung im Rahmen des § 323 Abs. 1 BGB, denn eine solche ist bei Unmöglichkeit sinnlos.

Durch den Rücktritt wird ein Vertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, sodass nicht nur die noch bestehenden Erfüllungsansprüche erlöschen, sondern auch die bereits erbrachten Leistungen und gezogenen Nutzungen zurückgewährt werden müssen, vgl. § 346 Abs. 1. Beim Rücktritt selbst handelt es sich um ein *Gestaltungsrecht*, das grundsätzlich durch Willenserklärung dem Gegenüber geltend gemacht werden muss, § 349 BGB

Vorliegend kann sich K deshalb von seiner Leistungspflicht befreien, indem er seinen Rücktritt erklärt, § 349 BGB. Das ist bisher noch nicht erfolgt. Die Erklärung des Rücktritts wäre für K auch nicht vorteilhaft. Nur bei Bestehen des Vertrages kann er das stellvertretende *commodum* verlangen, das um 1000 € höher ist als seine Gegenleistung (Kaufpreis).

## 3. ZwErg.:

Die Gegenleistungspflicht ist deshalb nicht erloschen.

## III. Ergebnis:

V hat gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB.

**Hinweis:** Etwas anders verläuft die Prüfung, *wenn V ein Verschulden trifft*. Dann steht K ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280, 283 BGB zu. Will er daneben aus § 285 BGB auch das stellvertretende *commodum* haben, muss er sich dieses auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen, § 285 Abs. 2 BGB, sonst bekäme er doppelt Ersatz. Im vorliegenden Fall würde das bedeuten, dass der Anspruch auf 1000 € (Differenz zwischen Wert und Kaufpreis) aus § 280, 283 BGB vollständig wegfiel, da der Ersatzanspruch 12000 € beträgt und ihn übersteigt.

## Fall 1d

### K gegen V

#### **A. K gegen V auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

##### ***I. Anspruch entstanden***

Der Anspruch müsste entstanden sein. V und K haben laut Sachverhalt einen entsprechenden wirksamen Kaufvertrag geschlossen. Rechtshindernde Einwendungen lagen nicht vor, das Bild war bei Vertragsschluss noch intakt.

Der Anspruch des K gegen V aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist entstanden

##### ***II. Anspruch erloschen***

Der Anspruch könnte jedoch nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Das Stilleben wurde aber lediglich beschädigt. Eine Übereignung und Übergabe ist weiterhin möglich.

In § 433 Abs. 1 S. 2 BGB ist aber auch die Sachmangelfreiheit als Leistungspflicht normiert. Nach § 275 Abs. 1 BGB entfällt die Leistungspflicht, soweit sie lediglich nicht möglich ist. Bei Mangelhaftigkeit (qualitative Unmöglichkeit) entfällt deshalb insoweit die Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB. Davon unberührt bleibt im Übrigen aber die restliche Leistungspflicht bestehen.

Der Anspruch ist damit nicht erloschen.

##### ***III. Ergebnis:***

K hat gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Bildes aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.



## **B. K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 S. 1, 275 Abs. 1 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283 S. 1, 275 Abs. 1 BGB haben.

### ***I. Kaufvertrag und Pflichtverletzung***

Neben dem Vorliegen eines Kaufvertrages als zugrunde liegendes Schuldverhältnis, stellt die Unmöglichkeit der mangelfreien Lieferung (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB) die relevante Pflichtverletzung dar.

### ***II. Mangelhaftigkeit***

Die Mangelhaftigkeit einer Sache bestimmt sich im Kaufrecht nach §§ 434 f. BGB. Mangels Abreden kommt nur § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (objektiver Fehlerbegriff) in Betracht. Danach liegt eine Mangelhaftigkeit vor, wenn die Beschaffenheit der Sache nicht bei Sachen gleicher Art üblich ist oder der Käufer erwarten kann bzw. wenn sich die Sache nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet. Beschaffenheit ist mit dem tatsächlichen Zustand gleichzusetzen und umfasst Eigenschaften sowie Beziehungen zur Umwelt, soweit diese noch der Sache anhaften. K durfte zumindest ein Gemälde in unbeschädigtem Zustand erwarten. Die objektive Sollbeschaffenheit wird unterschritten. Ein Sachmangel liegt vor.

### ***III. Verschulden***

Es fehlt aber am Verschulden. Der Dieb als unbeteiligter Dritter hat die Beschädigung verursacht. V konnte nichts dafür.

### ***IV. Ergebnis***

K hat gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 S. 1, 275 Abs. 1, BGB.

<b>V gegen K</b>
------------------

## **C. V gegen K auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB**

### ***I. Anspruch entstanden***

Der Anspruch des V gegen K auf Kaufpreiszahlung ist mit Abschluss des Kaufvertrages entstanden.

## **II. Anspruch erloschen**

Der Anspruch könnte jedoch erloschen sein.

### **1. Befreiung von der Gegenleistung § 326 Abs. 1 S. 1 BGB**

Denkbar wäre ein Erlöschen der Gegenleistungspflicht des K gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.

#### **a) Voraussetzungen**

Der Kaufvertrag zwischen V und K stellt einen wirksamen gegenseitigen Vertrag im Sinne des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Auch eine Leistungsbefreiung des V gemäß § 275 Abs. 1 BGB aufgrund Unmöglichkeit ist gegeben. Zahlungspflicht des K und die Leistungspflicht des V aus dem Kaufvertrag stehen in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis (do ut des) und es liegt bisher noch kein Gefahrübergang (§§ 446 BGB) vor.

#### **b) Ausnahme für Schlechtleistung**

Allerdings ist § 326 Abs. 1 S. 2 BGB zu beachten. Nach dieser Sonderregelung entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung nicht, wenn es sich lediglich um eine nicht vertragsgemäße Leistung, also Schlechtleistung, handelt. Dementsprechend führt die Mangelhaftigkeit nicht zu einem (zumindest teilweisen) Wegfall der Gegenleistungspflicht, diese bleibt vielmehr voll bestehen.

#### **c) Ergebnis:**

V hat weiterhin Anspruch auf den vollen Kaufpreis.

### **2. Rücktritt vom Vertrag, §§ 326 Abs. 5 BGB i.V.m. 323 BGB**

K könnte von der Pflicht zur Gegenleistung durch einen wirksamen Rücktritt befreit werden. Dieser führt zu einem Rückgewährschuldverhältnis und bringt so die Leistungspflichten zum Erlöschen (s.o.).

#### **a) Unmöglichkeit**

Entfällt für den Schuldner die Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB, so kann der Gläubiger nach § 326 Abs. 5 i.V.m. § 323 BGB vom Vertrag zurücktreten. Ein dafür notwendiger gegenseitiger Vertrag liegt vor.

#### **b) Entbehrlichkeit Fristsetzung**

Nach § 326 Abs. 5 S. 2 BGB entfällt dabei die Pflicht zur Nachfristsetzung im Rahmen des § 323 Abs. 1 BGB, denn eine solche ist bei Unmöglichkeit sinnlos.

### c) Unerheblichkeit

Im Fall der Schlechtleistung ist zudem § 326 Abs. 5 i.V.m. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB zu beachten, wonach ein Rücktritt ausgeschlossen ist, wenn der Mangel unerheblich ist.

Vorliegend ist die Beschädigung irreparabel und damit unmöglich zu beheben. Ebenfalls wird der Schaden als schwerwiegend im Sachverhalt charakterisiert, eine Unerheblichkeit kann damit nicht angenommen werden.

### d) Ergebnis

Folglich kann sich K von seiner Leistungspflicht befreien, indem er seinen Rücktritt erklärt, § 349 BGB.

Insbesondere bei zwei weiteren Konstellationen findet der Rücktritt über § 326 Abs. 6 BGB Anwendung:

1. Es liegt Teilunmöglichkeit vor: Die Formulierung „soweit“ in § 275 Abs. 1 BGB stellt klar, dass die Verpflichtung zur Leistung und damit auch zur Gegenleistung nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB nur insoweit entfällt, als tatsächlich Unmöglichkeit vorliegt.

Will sich der Käufer aber vom *kompletten* Vertrag lösen und damit keinerlei Gegenleistung erbringen müssen, ist dies nur nach § 326 V i.V.m. § 323 BGB möglich. Dann sind jedoch die Voraussetzungen des § 323 Abs. 5 S. 1 BGB zu beachten, d.h., nur wenn der Käufer kein Interesse an der Teilleistung hat, kann er zurücktreten.

2. Es ist unklar, ob Unmöglichkeit vorliegt oder nicht:

Hier kann der Käufer selber die Rechtslage klären und vorsichtshalber unter Setzung einer Nachfrist zurücktreten. Er vermeidet dann das Risiko, dass mangels Unmöglichkeit Befreiung von der Gegenleistung gar nicht eingetreten und ein Rücktritt mangels Nachfristsetzung nicht wirksam ist.

Hier liegt jedoch keine dieser Konstellationen vor, ein Rücktritt nach § 326 Abs. 5 BGB bringt dem K also keine Vorteile.

## 3. Zurückweisung des Leistungsangebots (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB)

Da V keine mangelfreie Sache zur Erfüllung des Kaufvertrages anbieten kann, könnte K auch schlicht eine Annahme verweigern, weil V nicht vertragsgemäß erfüllen kann (§ 362 Abs. 1 BGB) und er deshalb nicht zur Abnahme verpflichtet ist. Das folgt schon § 433 Abs. 1 S. 2 BGB, wird von manchen Stimmen aber auch aus § 266 BGB abgeleitet, der die Zurückweisung einer Teilleistung zum Gegenstand hat.

Fraglich ist aber, ob dies auch Auswirkungen auf die Pflicht zur Gegenleistung entfaltet.

a) Wegen der gesetzgeberischen Entscheidung in § 326 Abs. 1 S. 2 BGB bleibt diese erhalten (s.o.).

- b) Möglicherweise könnte ihm aber eine Einrede zustehen, wonach er nicht leisten muss, solange auch V noch nicht geleistet hat.

Für synallagmatische Verträge folgt eine solche Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB. Die eigene Leistung darf zurückbehalten werden, solange die gegenüberstehende Leistung nicht erbracht wird. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall des geringfügigen Zurückbleibens hinter dem Geschuldeten (§ 320 Abs. 2 BGB).

Hinsichtlich der Nichterbringung ist hier nun nicht die ursprünglich vereinbarte Leistung maßgebend, sondern nur die geschuldete. Diese umfasst vorliegend aber lediglich den noch möglichen Teil der Leistung, da V nach § 275 Abs. 1 BGB von der Leistung darüber hinaus befreit ist. (*Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 18. Aufl. 2008, Rn. 257)

§ 320 BGB kommt deshalb nicht in Betracht, denn V kann seine Leistung ohne weiteres anbieten, mit der Folge, dass auch K zur Leistung verpflichtet ist.

### **III. Ergebnis:**

V hat gegen K (noch) Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB solange K nicht zurücktritt.