



HEMMER / WÜST / TYROLLER

# SCHULDRECHT AT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

<b>§ 1 EINLEITUNG: DIE MODERNISIERUNG DES SCHULDRECHTS UND WEITERE REFORMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>A) Internationaler Hintergrund.....</b>	<b>1</b>
<b>B) Die deutsche Geschichte der Modernisierung des Schuldrechts.....</b>	<b>2</b>
<b>C) Allgemeine Regelungsgedanken der Modernisierung des Schuldrechts .....</b>	<b>2</b>
<b>D) Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie .....</b>	<b>3</b>
<b>E) Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-Richtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften (WohnImmoKredRLUG).....</b>	<b>3</b>
<b>F) Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung .....</b>	<b>4</b>
<b>§ 2 UNMÖGLICHKEIT .....</b>	<b>6</b>
<b>A) Allgemeines .....</b>	<b>6</b>
<b>B) Ausschluss der unmöglichen Leistungspflicht.....</b>	<b>8</b>
I. „Wirkliche Unmöglichkeit“, § 275 I BGB .....	8
1. Objektive und subjektive Unmöglichkeit .....	8
2. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit .....	9
3. Nicht zu vertretende und zu vertretende Unmöglichkeit .....	10
4. Teilweise und vollständige Unmöglichkeit .....	11
5. Sonderfälle der Unmöglichkeit .....	11
a) Zweckerreichung .....	11
b) Zweckfortfall.....	13
c) Zweckstörung.....	13
d) Zeitliche Unmöglichkeit beim absoluten Fixgeschäft.....	14
e) Vorübergehende Unmöglichkeit .....	16
6. Rechtsfolge des § 275 I BGB.....	18
II. „Faktische Unmöglichkeit“, § 275 II BGB.....	19
1. Voraussetzungen .....	19
2. Rechtsfolge .....	22
3. Anwendbarkeit des § 275 II BGB auf § 1004 I S. 1 BGB.....	23
III. „Moralische bzw. psychologische Unmöglichkeit“, § 275 III BGB .....	23
IV. Unmöglichkeit bei Gattungsschulden.....	25
1. Fälle der Unmöglichkeit bei der Gattungsschuld .....	25
2. Übergang der Leistungsgefahr auf den Gläubiger.....	27
a) Konkretisierung, § 243 II BGB .....	27
b) Übergang der Leistungsgefahr bei Annahmeverzug, § 300 II BGB .....	30
c) Sonderfall: Geldschuld, § 270 BGB .....	30
<b>C) Auswirkungen der Unmöglichkeit auf die Gegenleistung .....</b>	<b>32</b>
I. Abgrenzung § 275 BGB - § 326 BGB .....	33
II. Ausschluss der Gegenleistung, § 326 I S. 1 BGB .....	34
1. Gegenseitiger Vertrag.....	34
2. Ausschluss der synallagmatischen Hauptleistungspflicht, § 275 I - III BGB.....	35
3. Ausnahmen zu § 326 I S. 1 BGB: Übergang der Preisgefahr auf den Gläubiger der Sachleistung.....	37
a) § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB.....	37
b) § 326 II S. 1 Alt. 2 BGB.....	40
aa) Voraussetzungen im Überblick.....	41
bb) Die Voraussetzungen im Einzelnen: .....	41
c) Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit.....	47
d) § 446 S. 1 und S. 3 BGB .....	48

e) § 447 I BGB und die Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf.....	49
aa) Versandungskauf, § 447 BGB.....	49
bb) Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf.....	52
f) §§ 644, 645 BGB.....	52
4. Rechtsfolge des § 326 I S. 1 BGB.....	54
a) Grundsatz.....	54
b) Erster Sonderfall: Teilunmöglichkeit.....	54
c) Zweiter Sonderfall: Schlechtleistung.....	54
d) Abschließender Beispielfall:.....	55

### § 3 SEKUNDÄRANSPRÜCHE AUF SCHADENSERSATZ BEI PFLICHTVERLETZUNGEN IM SCHULDVERHÄLTNIS ..... 58

<b>A) Ersatz des Schadens <u>neben</u> der Leistung bzw. des Begleitschadens nach § 280 I, II BGB.....</b>	<b>59</b>
I. Abgrenzung zwischen Schadensersatz <u>statt</u> und Schadensersatz <u>neben</u> der Leistung.....	60
II. Zuordnung des Schadens zum Schadensersatz statt bzw. neben der Leistung.....	61
1. Schadenstypologische Abgrenzung nach Äquivalenz- und Integritätsinteresse.....	61
a) Abgrenzung nach Schadenskategorien (Äquivalenz- bzw. Integritätsinteresse).....	61
b) Kritik.....	62
2. Abgrenzung nach dem Wortlaut bzw. Sinn und Zweck der (Nach)-Fristsetzung bzw. sog. „dynamische Abgrenzung“.....	63
a) Wortlaut: Schadensersatz „statt“ der Leistung.....	63
b) Sinn und Zweck der (Nach)Fristsetzung.....	64
3. Ansicht des BGH zum mangelbedingten Betriebsausfallschaden.....	65
4. Abgrenzung beim Deckungskauf.....	66
a) Ansicht des BGH.....	66
b) Neuer Ansatz: Vorverlagerung des Schadenseintritts.....	67
III. Ersatz des Begleitschadens bei Unmöglichkeit, § 275 I, II, III BGB?.....	68
IV. Ersatz des Verzögerungsschadens bei Schuldnerverzug, §§ 280 I, II, 286 BGB.....	69
1. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs, §§ 280 II, 286 BGB.....	70
a) Wirksamer Anspruch des Gläubigers.....	70
b) Nichtleistung des Schuldners.....	73
aa) Maßgeblichkeit des Leistungsorts.....	73
bb) Geldschulden, § 270 BGB.....	74
c) Fälligkeit.....	77
d) Einredefreiheit des Anspruches.....	78
aa) Einredefreiheit als ungeschriebene Voraussetzung des Schuldnerverzuges.....	79
bb) Besonderheit bei §§ 273, 1000 BGB.....	80
cc) Besonderheiten bei § 410 I S. 1 BGB.....	80
dd) Besonderheiten bei § 320 BGB.....	80
ee) <u>Aber</u> : Keine Besonderheit bei § 321 I BGB.....	81
ff) Verhältnis von § 275 II und III BGB zum Schuldnerverzug.....	82
e) Mahnung.....	83
aa) Inhalt.....	83
bb) Entbehrlichkeit der Mahnung.....	85
f) Vertretenmüssen des Schuldners.....	90
aa) Eigenes Vertretenmüssen des Schuldners.....	91
bb) Strengere Haftung nach § 276 I S. 1 HS 2 BGB.....	91
cc) Haftung für gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgehilfen.....	92
dd) Beweislast für das Vertretenmüssen.....	93
g) Beendigung des Schuldnerverzugs.....	93
2. Ersatzfähiger Schaden.....	94
3. Verzugszinsen bei Geldschulden, § 288 BGB.....	95
4. Anwendbarkeit des § 288 BGB auf den Geldherausgabeanspruch des § 667 Alt. 2 BGB.....	98
5. Pauschale Erstattung von Rechtsverfolgungskosten, § 288 V BGB.....	99
6. Unabdingbarkeit der § 288 I bis V BGB, wenn der Schuldner ein Unternehmer ist, § 288 VI BGB.....	100

V. Ersatz des Begleitschadens nach § 280 I BGB bei Schlechterfüllung.....	101
VI. Ersatz des Begleitschadens bei Verletzung einer nicht-leistungsbezogenen Nebenpflicht nach § 280 I BGB.....	103
1. Bestehen eines Schuldverhältnisses .....	103
a) Begriff des Schuldverhältnisses (Grundsatz) .....	103
b) Das vorvertragliche Schuldverhältnis als Schuldverhältnis i.S.d. § 280 I S. 1 BGB .....	104
aa) § 311 II BGB i.V.m. § 280 I BGB als Normierung der „culpa in contrahendo“ (c.i.c.) .....	105
bb) Vorvertragliches Schuldverhältnis .....	105
cc) Haftung Dritter aus §§ 280 I, 311 III BGB .....	108
dd) Ansprüche Dritter aus c.i.c. ....	115
c) Das nachvertragliche Schuldverhältnis.....	119
d) Sonderfälle.....	121
2. Anwendbarkeit des § 280 I BGB.....	123
a) Vorvertragliche Pflichtverletzung und Anfechtung.....	124
b) Vorvertragliche Pflichtverletzung und Vertretungsrecht .....	126
aa) Rechtsscheinsvollmachten .....	126
bb) Anwendbarkeit der §§ 280 I, 311 II BGB bei fehlender Vertretungsmacht .....	127
c) Vorvertragliche Pflichtverletzungen und § 134 BGB .....	130
3. Pflichtverletzung.....	130
a) Die Regelung des § 241 II BGB .....	130
b) Verletzung vorvertraglicher Pflichten.....	131
aa) Die Verletzung von Schutzpflichten.....	131
bb) Der Abbruch von Vertragsverhandlungen .....	132
cc) Der Abschluss unwirksamer Verträge .....	134
dd) Die Verletzung von Aufklärungspflichten.....	135
c) Verletzung vertraglicher nicht-leistungsbezogener Pflichten.....	139
aa) Leistungstreuepflichtverletzung .....	139
bb) Schutzpflichtverletzung.....	141
cc) Verletzung von Aufklärungs- und Auskunftspflichten .....	144
dd) Verletzung von Mitwirkungspflichten .....	145
4. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB .....	145
5. Schaden .....	147
6. Verjährung.....	149
7. Beweislast .....	149
<b>B) Schadensersatz statt der Leistung .....</b>	<b>151</b>
I. Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit.....	151
1. Schadensersatz statt der Leistung bei anfänglicher Unmöglichkeit: § 311a II BGB .....	152
a) Abgrenzung zu §§ 280 I, III, 283 BGB.....	152
b) Voraussetzungen des Anspruches nach § 311a II BGB .....	153
aa) Anfängliche Unmöglichkeit einer vertraglichen Primärleistungspflicht.....	153
bb) Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 311a II S. 2 BGB.....	153
cc) Ersatzfähiger Schaden.....	156
dd) Sonderfall: Teilunmöglichkeit.....	161
c) Der Anspruch auf das Surrogat, § 285 BGB.....	164
2. Schadensersatz statt der Leistung bei nachträglicher Unmöglichkeit: §§ 280 I, III, 283 BGB.....	164
a) Anspruchsvoraussetzungen der §§ 280 I, III, 283 BGB .....	164
b) Nachträgliche Unmöglichkeit einer Primärleistungspflicht.....	165
c) Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens durch den Schuldner.....	165
d) Schadensermittlung .....	168
e) Schadensberechnung .....	168
f) Sonderfall 1: Teilunmöglichkeit.....	168
g) Sonderfall 2: Beiderseitig zu vertretende Unmöglichkeit.....	169
h) Der Anspruch auf das Surrogat gem. § 285 BGB .....	171
II. Schadensersatz statt der Leistung in anderen Fällen .....	174
1. Anspruch nach §§ 280 I, III, 281 BGB .....	175
a) Fällige, wirksame und einredefreie Leistungspflicht.....	175

b) Möglichkeit der Leistung: Kein Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 I - III BGB .....	180
c) Pflichtverletzung: Nichtleistung oder Leistung „nicht wie geschuldet“ .....	181
aa) Aliud .....	181
bb) Zuwenig-Lieferung .....	182
cc) Schlechtleistung .....	183
d) Fristsetzung .....	183
aa) Zeitpunkt für die Fristsetzung .....	184
bb) Rechtsnatur der Fristsetzung .....	184
cc) Inhalt der Fristsetzung nach § 281 I BGB .....	184
dd) Angemessenheit der Fristsetzung nach § 281 I BGB .....	186
ee) Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	189
e) Erfolgreicher Fristablauf .....	193
f) Vertretenmüssen des Schuldners .....	196
g) Im gegenseitigen Vertrag: Eigene Vertragstreue des Gläubigers .....	197
h) Ersatzfähiger Schaden .....	199
i) Sonderfall: Schadensersatz statt der ganzen Leistung nach § 281 I S. 2 und 3 BGB .....	202
2. Anspruch nach §§ 282, 280 I, III BGB .....	203
a) Anwendungsbereich .....	203
b) Voraussetzungen des Anspruchs nach §§ 282, 280 I, III BGB .....	204
aa) Bestehen eines Schuldverhältnisses .....	204
bb) Vom Schuldner zu vertretende Verletzung einer Pflicht i.S.d. § 241 II BGB .....	204
cc) Unzumutbarkeit für den Gläubiger .....	205
dd) Im gegenseitigen Vertrag: Eigene Vertragstreue .....	206
ee) Rechtsfolge .....	206
3. Aufwendungsersatz nach § 284 BGB .....	206
a) Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Anspruches auf Schadensersatz statt der Leistung .....	209
b) Aufwendung im Vertrauen auf die Leistung .....	210
c) Keine Ungeeignetheit der Aufwendung zur Zweckerreichung .....	213
d) Verhältnis zum Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung .....	213
e) Verhältnis zum Schadensersatz neben der Leistung .....	214
f) Anwendbarkeit des § 284 BGB neben dem Verwendungsersatzanspruch nach § 347 II BGB .....	215
g) Anwendbarkeit des § 284 BGB auf erwerbswirtschaftliche Aufwendungen .....	215
<b>C) Sonderproblem: Leistungsstörungen bei Sukzessivlieferungsverträgen .....</b>	<b>216</b>
I. Ratenlieferungsvertrag bzw. „echter Sukzessivlieferungsvertrag“ .....	217
1. Rechte bzgl. der einzelnen Rate .....	217
2. Rechte bzgl. der bereits erbrachten Raten .....	217
3. Rechte wegen der übrigen noch ausstehenden Raten .....	218
II. Dauerbezugsvertrag .....	218
<b>§ 4 RÜCKTRITT .....</b>	<b>220</b>
<b>A) Allgemeines .....</b>	<b>220</b>
<b>B) Die einzelnen Rücktrittsrechte, §§ 323 ff. BGB .....</b>	<b>221</b>
I. Rücktritt wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung, § 323 BGB .....	221
1. Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages .....	221
2. Fällige, durchsetzbare und einredefreie Leistungspflicht .....	221
3. Keine Leistung/nicht vertragsgemäße Leistung .....	224
4. Fristsetzung .....	224
a) Allgemeines .....	224
b) Besonderheit beim Verbrauchsgüterkauf .....	226
c) Ausnahmen vom Fristsetzungserfordernis .....	227
aa) Verzicht .....	227
bb) Ernsthaftige und endgültige Erfüllungsverweigerung, § 323 II Nr. 1 BGB .....	227

cc) Entbehrlichkeit der Fristsetzung beim relativen Fixgeschäft, § 323 II Nr. 2 BGB.....	228
dd) Vorliegen besonderer Umstände, § 323 II Nr. 3 BGB .....	228
5. Erfolgreicher Fristablauf .....	229
6. Eigene Vertragstreue .....	229
7. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 VI BGB .....	230
a) Verantwortlichkeit des Gläubigers .....	230
b) Annahmeverzug des Gläubigers .....	230
c) Andere Fälle des Preisgefahzüberganges (z.B. §§ 446, 447 I BGB).....	231
8. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 218 I S. 1 BGB .....	231
9. Besonderheiten bei Teilleistung und Schlechtleistung .....	233
a) Teilleistung, § 323 V S. 1 BGB .....	233
b) Schlechtleistung, § 323 V S. 2 BGB .....	235
II. Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht i.S.v. § 241 II BGB .....	237
1. Gegenseitiger Vertrag.....	237
2. Verletzung einer Pflicht i.S.d. § 241 II BGB .....	237
3. Unzumutbarkeit für den Gläubiger .....	238
III. Rücktritt bei Unmöglichkeit, §§ 326 V, 323 BGB .....	239
1. Gegenseitiger Vertrag.....	240
2. Unmöglichkeit einer Leistungspflicht des Schuldners.....	240
3. Kein Ausschluss des Rücktritts nach §§ 326 V, 323 VI BGB .....	240
4. Kein Ausschluss des Rücktritts nach § 218 I S. 1, 2 BGB.....	240
5. Einige Fallgruppen zu §§ 326 V, 323 BGB .....	241
a) „Vernichtung“ weiterer nicht synallagmatischer Vertragspflichten.....	241
b) Unmöglichkeit der Nacherfüllung bei Schlechtleistung .....	241
c) Teilunmöglichkeit .....	242
<b>C) Nebeneinander von Rücktritt und Schadensersatz, § 325 BGB.....</b>	<b>242</b>
<b>D) Die Rechtsfolgen des wirksamen Rücktritts.....</b>	<b>243</b>
I. Rücktritt als rechtsvernichtende Einwendung.....	243
II. Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen .....	244
1. Rückgewähr der empfangenen Leistung in natura, § 346 I BGB .....	244
2. Wertersatz statt Rückgewähr, § 346 II BGB .....	244
a) § 346 II S. 1 Nr. 1 BGB .....	244
b) § 346 II S. 1 Nr. 2 BGB .....	245
c) § 346 II S. 1 Nr. 3 BGB .....	248
d) Verhältnis zur Unmöglichkeit i.S.v. § 275 I BGB .....	249
e) Höhe des Wertersatzes .....	249
3. Ausschluss der Wertersatzpflicht, § 346 III BGB .....	252
a) § 346 III S. 1 Nr. 1 BGB .....	252
b) § 346 III S. 1 Nr. 2 BGB.....	252
c) § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB .....	253
d) Herausgabe einer verbleibenden Bereicherung, § 346 III S. 2 BGB.....	255
4. Schadensersatzansprüche, § 346 IV BGB .....	255
a) Haftung beim vertraglichen Rücktrittsrecht.....	256
b) Haftung beim gesetzlichen Rücktrittsrecht .....	257
aa) Haftung des Rücktrittsgegners .....	257
bb) Haftung des Rücktrittsberechtigten .....	258
III. Ersatz von Nutzungen und Verwendungen .....	258
1. Nutzungen.....	258
2. Verwendungen .....	259

<b>§ 5 KÜNDIGUNG VON DAUERSCHULDVERHÄLTNISSEN NACH § 314 BGB.....</b>	<b>261</b>
<b>A) Allgemeines .....</b>	<b>261</b>
<b>B) Voraussetzungen des Kündigungsrechtes nach § 314 BGB .....</b>	<b>264</b>
I. Bestehen eines Dauerschuldverhältnisses.....	264
II. Kündigung innerhalb angemessener Frist.....	264
III. Vorliegen eines wichtigen Grundes .....	266
1. Vorliegen eines als Kündigungsgrund generell geeigneten Sachverhalts.....	267
2. Umfassende Interessenabwägung im konkreten Einzelfall .....	267
a) Abgrenzung nach Risikosphären.....	267
b) Vorrang der Abmahnung, § 314 II BGB.....	269
<b>§ 6 STÖRUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE, § 313 BGB .....</b>	<b>272</b>
<b>A) Anwendbarkeit .....</b>	<b>273</b>
I. Gesetzliche Sonderregelungen der Störung der Geschäftsgrundlage.....	273
II. Vorrang vertraglicher Vereinbarungen .....	273
III. Vereinbarung einer Bedingung .....	274
IV. Unmöglichkeit.....	274
V. Pflichtverletzung .....	275
VI. Anfechtung .....	275
VII. Zweckverfehlungskondiktion, § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB.....	276
<b>B) Voraussetzungen .....</b>	<b>277</b>
I. Reales Element.....	277
II. Wegfall oder Fehlen dieses Umstandes.....	277
III. Hypothetisches Element .....	278
IV. Normatives Element .....	278
<b>C) Wichtige Fallgruppen.....</b>	<b>279</b>
I. Zweckstörung.....	279
II. Leistungerschwerung.....	280
III. Äquivalenzstörung .....	281
IV. Doppelter Motivirrtum .....	282
<b>D) Rechtsfolgen .....</b>	<b>283</b>
I. Vertragsanpassung.....	283
II. Vertragsauflösung.....	284

## § 1 EINLEITUNG: DIE MODERNISIERUNG DES SCHULDRECHTS UND WEITERE REFORMEN

Wegen der weitreichenden Änderungen, die das „Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ (SchRModG) mit sich brachte, soll der Blick zunächst kurz auf dessen „Entstehungsgeschichte“ gerichtet werden.

**hemmer-Methode: Für die Lösung von Fällen, sei es in der Praxis oder in der Klausur, ist die Auseinandersetzung mit der Gesetzgebungsgeschichte freilich wenig interessant. Allerdings wird man sich vor entsprechenden Fragen in der mündlichen Prüfung kaum schützen können. Deshalb hier die kurze Übersicht. Vertieftes Wissen kann hierbei niemand von Ihnen verlangen. Schließlich sind Sie (angehender) Jurist und kein Historiker!**

### A) Internationaler Hintergrund

Anlass: Umsetzung dreier EG-Richtlinien

Anlass für die seit dem Inkrafttreten des BGB am 01.01.1900 umfangreichste Reform des Schuldrechts war die Umsetzung einiger EG-Richtlinien. 1

Hierbei handelte es sich um die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie<sup>1</sup>, die Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr<sup>2</sup> und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr.<sup>3</sup>

Allerdings handelte es sich nur um einen äußeren Anlass. Die Umsetzung dieser Richtlinien wäre weitgehend auch ohne die vorgenommenen Änderungen des BGB möglich gewesen. Zur Umsetzung der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf wäre die Schaffung eines neuen Nebengesetzes denkbar gewesen, was ja bei Schaffung v.a. des VerbrKrG, des HaustürWG und des FernAbsG ebenso praktiziert wurde.

Ein weiteres Motiv war die Angleichung an das Regelungsmodell des UN-Kaufrechts. 2

Dieses kennt anders als das deutsche Recht kein eigenständiges Gewährleistungsrecht. Vielmehr geht es von einem allgemeinen Begriff der Nichterfüllung aus und unterscheidet für die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen nicht danach, ob die Nichterfüllung in der Lieferung einer fehlerhaften Sache, einem Rechtsmangel, der Lieferung eines aliud oder in einer sonstigen Pflichtverletzung des Verkäufers liegt. Das UN-Kaufrecht gewährt dem Käufer auch einen Nachbesserungsanspruch, sofern dies dem Verkäufer zumutbar ist.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie griff viele dieser Gedanken auf, so dass es nahe lag, eine Angleichung an das UN-Kaufrecht auch in Bereichen vorzunehmen, die von den Richtlinien nicht unmittelbar betroffen wurden.

**hemmer-Methode: Die Frage, ob die Modernisierung des Schuldrechts den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entspricht, können Sie vertieft nachlesen bei DOEHNER, „Die Modernisierung des Schuldrechts vor dem Hintergrund der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie“.<sup>4</sup>**

1 RL 1999/44/EG vom 25. Mai 1999.

2 RL 2000/35/EG vom 29. Juni 2000.

3 RL 2000/31/EG vom 08. Juni 2000.

4 Schriften zu Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Bd. 188, 2004.

## B) Die deutsche Geschichte der Modernisierung des Schuldrechts

Die Geschichte der Modernisierung des Schuldrechts<sup>5</sup> geht zurück bis ins Jahr 1978. Der damalige Bundesjustizminister Hans-Jochen Vogel hatte das Projekt im Jahr 1978 erstmals im Deutschen Bundestag und auf dem 52. Deutschen Juristentag vorgestellt.

3

Im Jahr 1984 wurde vom Bundesjustizministerium eine Schuldrechtskommission eingesetzt, die 1991 ihren Abschlussbericht zur Überarbeitung des Schuldrechts vorlegte, der einen Entwurf zur Änderung des Verjährungsrechts, des Allgemeinen Leistungsstörungsrechts, des Kaufrechts und des Werkvertragsrechts enthielt.<sup>6</sup>

Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Thema Modernisierung des Schuldrechts fand auf politischer Ebene zunächst jedoch nicht statt. Die Regierung Gerhard Schröders griff das Thema allerdings bereitwillig auf und nahm die ablaufenden Fristen für die Umsetzung obiger EG-Richtlinien zum äußeren Anlass der Reform. Auf diese Weise wurde ein fester Zeitplan zum Abschluss des Projektes am 01.01.2002 vorgegeben.

Das Bundesjustizministerium stellte im August 2000 den „Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes“ (DE) vor. Dieser wurde seitens der Wissenschaft zum Teil scharf kritisiert.

4

Auch unter Berücksichtigung und Würdigung dieser Kritik führte die weitere Arbeit des Ministeriums zu einer „Konsolidierten Fassung“ (KF) des Diskussionsentwurfes, die wesentliche Mängel der ursprünglichen Fassung beseitigte. Aber auch die Kritik an der neuen Fassung hielt sich hartnäckig.

Die Bundesregierung brachte im Mai 2001 den „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts“<sup>7</sup> als Gesetzesentwurf (RE) in den Bundestag ein. Änderungsvorschläge des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren führten dann nochmals zu einigen Änderungen. Schließlich wurde das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts endgültig vom Bundestag am 11.10.2001 beschlossen<sup>8</sup> und trat am 01.01.2002 in Kraft.<sup>9</sup>

## C) Allgemeine Regelungsgedanken der Modernisierung des Schuldrechts

Neben der Umsetzung der EG-Richtlinien und der Angleichung an das UN-Kaufrecht spielten noch einige andere Gedanken bei der Schaffung der Modernisierung des Schuldrechts eine Rolle.

1. *Pflichtverletzung als zentraler Begriff des Leistungsstörungsrechts; Verbesserung der Systematik*

1. Gerade im allgemeinen Leistungsstörungsrecht sollte die Systematik der Regelungen grundlegend überarbeitet werden. Vorschriften, die im Wesentlichen die gleiche Rechtsfolge vorsahen, jedoch an völlig unterschiedlichen Stellen aufzufinden waren, sollten klar und übersichtlich zusammengefasst werden. Insbesondere wollte man die oft unnötige Differenzierung des Gesetzes zwischen den verschiedenen Arten der Leistungsstörung aufgeben und so weit wie möglich einheitliche Regelungen für Pflichtverletzungen schaffen.

5

5 Vgl. Zimmermann, „Schuldrechtsmodernisierung?“, JZ 2001, 171-181.

6 Vgl. dazu Rolland, NJW 1992, 2376 ff.

7 BT-Drucks. 14/6040.

8 BT-Drucks. 14/7052.

9 Weitere Hinweise zu der Entwicklung des SchRModG, insbesondere wichtige Literaturhinweise finden sich bei Palandt, Einl. v. § 241 BGB, Rn. 21 ff.

<p>2. Gesetzliche Normierung richterrechtlicher Institute und Klärung umstrittener Detailfragen</p>	<p>Der Begriff der Pflichtverletzung wurde ins Zentrum der vertraglichen Haftung gerückt. Demgegenüber war die Unmöglichkeit der Leistung – obwohl praktisch kaum relevant – für das alte Schuldrecht systematisch das zentrale Institut.</p> <p>2. Des Weiteren war das frühere Schuldrecht nicht nur vom geschriebenen Gesetz, sondern vor allem vom Richter- und Gewohnheitsrecht geprägt. Schon bald wurden Institute wie c.i.c., pVV, Wegfall der Geschäftsgrundlage (WGG) etc. geschaffen.</p> <p>Dem Reformgeber war es ein Anliegen, diesen Instituten eine gesetzliche Form zu geben, sie gewissermaßen in Gesetzesform zu „gießen“, vgl. nur § 313 BGB als Normierung des WGG.</p> <p>Ebenso wurden einige umstrittene Detailfragen, die die Erschaffer des BGB nicht gesehen haben, (und oft auch nicht sehen konnten) und die sich erst bei Anwendung des BGB in der Praxis herausbildeten, vom Reformgeber entschieden.</p>	<p>6</p>
<p>3. Integrierung der Nebengesetze in das BGB</p>	<p>3. Ferner sollte der Zersplitterung des Bürgerlichen Rechts aufgrund der immer zahlreicher werdenden Nebengesetze entgegengewirkt werden. So wurden AGBG, HaustürWG, VerbrKrG, TeilzWRG und das erst vor kurzem geschaffene FernAbsG in das BGB integriert.</p>	<p>7</p>
<p>4. Ausräumung von Unbilligkeiten des bisherigen Rechts</p>	<p>4. Wie bei jeder Gesetzesreform sollten freilich auch Mängel einzelner Vorschriften ausgeräumt werden, die zu unbilligen Ergebnissen geführt haben. So hat der Gesetzgeber nun das Nebeneinander von Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung zugelassen, § 325 BGB.</p>	<p>8</p>

#### D) Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie

<p>Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie</p>	<p>Am 20.09.2013 wurde das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung im Deutschen Bundestag beschlossen.<sup>10</sup></p>	<p>8a</p>
<p>Geltung seit 13.06.2014</p>	<p>Dieses Gesetz, das am 13.06.2014 in Kraft getreten ist, dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.<sup>11</sup></p> <p>Durch dieses Gesetz wurden wichtige Änderungen im Allgemeinen Schuldrecht zum Widerruf von verbraucherschützenden Verträgen und auch im besonderen Schuldrecht vorgenommen.</p>	

#### E) Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-Richtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften (WohnImmoKredRLUG)

	<p>Am 11.03.2016 wurde vom Bundestag das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften (<b>WohnImmoKredRLUG</b>) beschlossen und im Bundesgesetzblatt am 16.03.2016 verkündet.<sup>12</sup> Es ist <b>am 21.03.2016 in Kraft getreten</b>.<sup>13</sup></p>	<p>8b</p>
--	--	-----------

10 Vgl. dazu Tyroller, *Life&Law* 04/2014, 296 ff. sowie 06/2014, 452 ff.

11 ABI. L 304 vom 22.11.2011, S. 64.

12 BGBl. Teil I 2016 Nr. 12 vom 16.3.2016, S. 396 ff.

13 Vgl. dazu Tyroller, *Life&Law* 06/2016, 423 ff. sowie 08/2016, 569 ff.

Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und der Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU sowie der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010.<sup>14</sup>

Die Vorgaben der Wohnimmobilienkreditrichtlinie wurden in ihrem zivilrechtlichen Teil im Bürgerlichen Gesetzbuch umgesetzt. Die Regelungen erfolgten im Titel „Darlehensvertrag; Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher“ (§§ 488 bis 513 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und im Untertitel „Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen“ (§§ 655a bis 655e des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die Informationspflichten wurden in Art. 247 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) geregelt.

#### *Unentgeltliche Darlehen und unentgeltliche Finanzierungshilfen*

Nicht von der Umsetzungspflicht erfasst war die Einführung der **§§ 514, 515 BGB** für unentgeltliche Darlehensverträge und unentgeltliche Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Hintergrund ist die seit längerem andauernde historische Niedrigzinsphase, die dazu geführt hat, dass Unternehmer vielfach dazu übergegangen sind, ihren Kunden eine sog. „0 %-Finanzierung“ zu gewähren oder zu vermitteln.

Hierbei handelt es sich um Darlehensverträge, die Unternehmer als Darlehensgeber Verbrauchern als Darlehensnehmern unentgeltlich gewähren (§ 514 BGB), sowie um entsprechende unentgeltliche Finanzierungshilfen (§ 515 BGB). Auch solche unentgeltlichen Darlehensverträge und Finanzierungshilfen begründen finanzielle Verpflichtungen, die nach Ansicht des Gesetzgebers die Anwendung bestimmter verbraucherschützender Vorschriften des Verbraucherkreditrechts geboten erscheinen lassen.

Da aber eine vollständige Erstreckung des Verbraucherdarlehensrechts auf unentgeltliche Kredite weder erforderlich noch sachgerecht ist, wurden in §§ 514, 515 BGB eigene Regelungen aufgenommen und in § 514 I BGB nur auf einzelne Vorschriften des Verbraucherdarlehensrechts verwiesen. Erstaunlich ist, dass nach § 514 II BGB bzw. §§ 515, 514 II BGB dem Verbraucher auch ein Widerrufsrecht zusteht, wenn er von einem Unternehmer ein unentgeltliches Darlehen bzw. eine unentgeltliche Finanzierungshilfe erhält. Diese Änderung hat dazu geführt, dass ein neuer § 356d BGB ins Gesetz eingefügt wurde, der den Beginn der Widerrufsfrist bei unentgeltlichen Darlehensverträgen und unentgeltlichen Finanzierungshilfen regelt.

#### **F) Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung**

#### *Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung vom 01.01.2018*

Am 01.01.2018 ist das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung in Kraft getreten. Für Schuldverhältnisse, die vor dem 01.01.2018 entstanden sind, gelten gem. **Art. 229 § 39 EGBGB** die neuen Regelungen nicht.<sup>15</sup>

8c

<sup>14</sup> ABl. L 60 vom 28.2.2014, S. 34.

<sup>15</sup> **Zu den Änderungen im kaufrechtlichen Mängelrecht** lesen Sie ausführlich **Tyroller, Life&Law 10/2016, 727 ff.** Die einzigen beiden Änderungen im Vergleich zum Gesetzesentwurf finden Sie in einem kurzen „Update“ in **Life&Law 05/2017, 297 f.**

**Zu den Änderungen im Werkvertragsrecht** vgl. ausführlich **Tyroller, Life&Law 06/2017, 425 ff.**

*Hintergrund des Reformvorhabens  
bzgl. des kaufrechtlichen  
Mängelrechts*

Hintergrund der Reform des kaufrechtlichen Mängelrechts war die Entscheidung des EuGH vom 16.11.2011 auf Vorlage des BGH<sup>16</sup> und des AG Schorndorf,<sup>17</sup> wonach der Verkäufer einer beweglichen Sache im Rahmen einer Nacherfüllung gegenüber dem Verbraucher verpflichtet sein kann, die bereits in eine andere Sache eingebaute mangelhafte Kaufsache auszubauen und die Ersatzsache einzubauen oder die Kosten für beides zu tragen.<sup>18</sup>

Im Anschluss daran hat der BGH § 439 I Alt. 2 BGB richtlinienkonform dahingehend ausgelegt, dass der kaufrechtliche Nacherfüllungsanspruch beim Verbrauchsgüterkauf auch die Kosten für Aus- und Einbau bei Lieferung mangelhafter Sachen umfasst.<sup>19</sup>

**Für einen Kaufvertrag zwischen Unternehmern galt dies nach der Rechtsprechung des BGH jedoch nicht.**<sup>20</sup> Dies bedeutete für einen Werkunternehmer, der mangelhaftes Baumaterial gekauft und dieses in Unkenntnis des Mangels bei einem Dritten verbaut hat, dass er diesem aus dem geschlossenen Werkvertrag zum Ausbau des mangelhaften und zum Einbau von mangelfreiem Baumaterial verpflichtet war. Von dem Verkäufer konnte der Werkunternehmer dagegen nach dem bis zum 31.12.2017 geltenden Recht nur die Lieferung des dafür benötigten neuen Baumaterials verlangen. Die Aus- und Einbaukosten musste er – von den Fällen eines schuldhaften Verhaltens des Verkäufers abgesehen – selbst tragen.

In § 439 III BGB wurde das Recht der Mängelhaftung an die Rechtsprechung des EuGH angepasst. Außerdem wurde die Rechtssituation von Werkunternehmern, die mangelhaftes Baumaterial gekauft und im Rahmen eines Werkvertrags verbaut haben, verbessert, da diese bislang auf den Verbrauchsgüterkauf beschränkte Regelung durch Normierung in § 439 III BGB – also außerhalb der §§ 474 ff. BGB – nun auch für Verträge zwischen Unternehmern gilt.

Zudem wurde in § 475 IV BGB die Rechtsprechung des EuGH<sup>21</sup> und des BGH<sup>22</sup> zum Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers bei absoluter Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung ins Gesetz aufgenommen.

*Reformvorhaben bzgl. des Baurechts*

Im „baurechtlichen Teil“ dieses Gesetzesentwurfs wurde der Werkvertrag um die Vorschriften für den Bauvertrag (§§ 650a ff. BGB) und den Verbraucherbauvertrag (§§ 650i ff. BGB) ergänzt.

Außerdem wurden als werkvertragsähnliche Verträge der Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650p ff. BGB) und der Bauträgervertrag (§§ 650u f. BGB) in Titel 9 eingefügt.

16 BGH, *Life&Law* 05/2009, 291 ff. = NJW 2009, 1660 ff. = [jurisbyhemmer](#) (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „[juris by hemmer](#)“: [www.hemmer.de](#)).

17 AG Schorndorf, Beschluss vom 25.02.2009, 2 C 818/08.

18 EuGH, *Life&Law* 08/2011, 537 ff. = NJW 2011, 2269 ff. = [jurisbyhemmer](#).

19 BGH, *Life&Law* 04/2012, 239 ff. = NJW 2012, 1073 ff. = [jurisbyhemmer](#).

20 BGH, *Life&Law* 01/2013, 1 ff. = NJW 2013, 220 ff. = [jurisbyhemmer](#).

21 EuGH, *Life&Law* 08/2011, 537 ff. = NJW 2011, 2269 ff. = [jurisbyhemmer](#).

22 BGH, *Life&Law* 04/2012, 239 ff. = [jurisbyhemmer](#).

## § 2 UNMÖGLICHKEIT

### A) Allgemeines

Eine unmögliche Leistung kann von niemandem geschuldet werden (*impossibilium nulla est obligatio*<sup>23</sup>). Wenn der Schuldner eine Leistung wegen Unmöglichkeit der Leistungspflicht nicht erbringen kann, macht es keinen Sinn, dem Gläubiger einen durchsetzbaren Anspruch auf diese Leistung zuzusprechen.

9

**Bsp.:** Die vom Verkäufer V nach § 433 I S. 1 BGB zu übereignende und zu übergebende chinesische Ming-Vase ist beim Transport durch V in tausend Stücke zerbrochen.

Ein Anspruch des K gegen V aus § 433 I S. 1 BGB macht keinen Sinn. Spätestens bei der Zwangsvollstreckung müsste festgestellt werden, dass V die Vase gar nicht mehr hat. Eine nach § 894 ZPO fingierte dingliche Einigungserklärung des V würde damit ins Leere gehen; auch könnte der Gerichtsvollzieher die Vase dem V nicht nach § 897 ZPO wegnehmen, da die Vase nicht mehr existiert.

#### Definition Unmöglichkeit

Unmöglichkeit ist die dauerhafte Nichterbringbarkeit des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung des Schuldners.

#### Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 I - III BGB

Ausgehend von dieser Selbstverständlichkeit ordnet § 275 I - III BGB den Ausschluss der Leistungspflicht im Falle der Unmöglichkeit an. Liegt Unmöglichkeit vor, erlischt der unmögliche Primäranspruch bzw. entsteht erst gar nicht.<sup>24</sup>

10

Ob an Stelle des erloschenen Primäranspruches Sekundäransprüche des Gläubigers auf Schadensersatz treten, ist eine hiervon streng zu unterscheidende Frage. Dies bestimmt sich nach den §§ 283, 280; 311a II BGB, vgl. die (deklaratorische und daher bei der Zitierung verzichtbare) Verweisung des § 275 IV BGB.

**hemmer-Methode: Haben Sie in der Klausur das Bestehen des evtl. unmöglichen Primäranspruches zu prüfen, spielt einzig und allein § 275 BGB eine Rolle, da hier die Auswirkung der Unmöglichkeit auf den unmöglichen Primäranspruch geregelt wird.<sup>25</sup>**

11

**Beachten Sie aber, dass sich der Ausschluss des Primäranspruches auf die jeweilige Gegenleistung nach § 326 BGB auswirken kann. Dies hat für die Gegenleistung mit § 275 BGB direkt nichts zu tun, da diese ja nicht unmöglich geworden ist.**

**Ein evtl. Erlöschen der Gegenleistung nach § 326 BGB beruht auf dem Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) zwischen Leistung und Gegenleistung. Merken Sie sich als Gedächtnisstütze deshalb folgenden Leitsatz: § 275 I - III BGB regelt die Leistungsgefahr, § 326 I BGB die Preisgefahr.**

§ 275 BGB ist also als Einwendung gegen den Primäranspruch zu prüfen. Ist in der Klausur nach dem Primäranspruch gefragt, empfiehlt sich folgendes Grobschema:

<sup>23</sup> Der Grundsatz findet sich bereits im römischen Recht (Digesten 50, 17, 185).

<sup>24</sup> Zur Unterscheidung zwischen anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit vgl. unten, Rn. 21 ff.

<sup>25</sup> Palandt, § 275, Rn. 3.

**Prüfungsstandort des § 275 BGB:**

**1. Primäranspruch entstanden?**

V.a. wirksamer Vertragsschluss; **§ 275 I - III BGB** als rechtshindernde Einwendung bei anfänglicher Unmöglichkeit

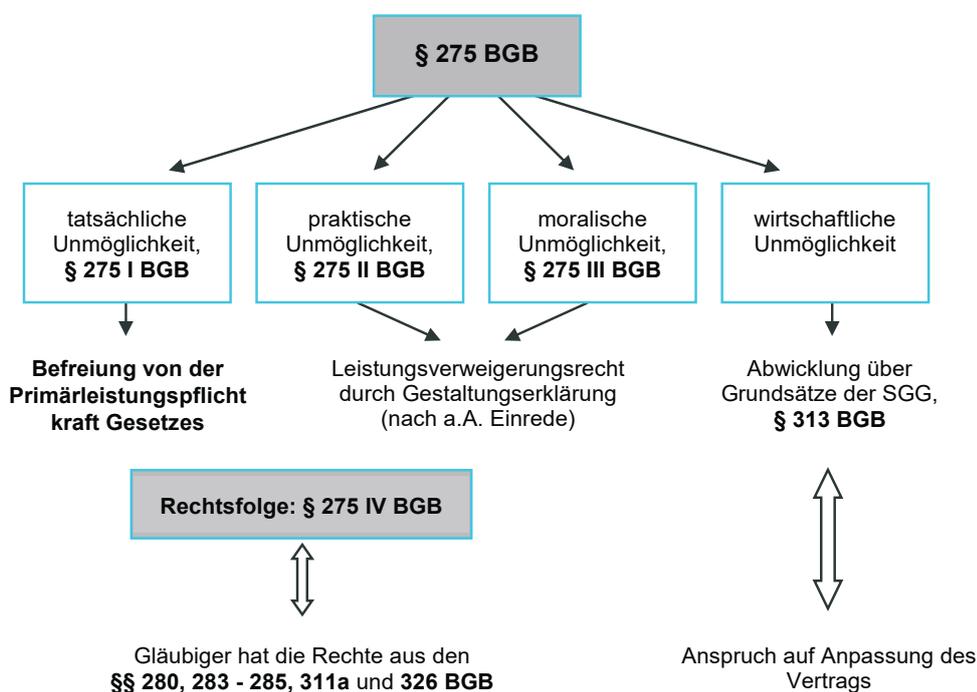
**2. Primäranspruch erloschen?**

**§ 275 I - III BGB** als rechtsvernichtende Einwendung bei nachträglicher Unmöglichkeit

*Definition der Unmöglichkeit*

Unmöglichkeit ist die dauerhafte Nichterbringbarkeit des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung des Schuldners. Abzustellen ist also darauf, ob der Schuldner den Leistungserfolg noch herbeiführen kann. Welcher Art dieser Leistungserfolg ist, hängt von Art und Umfang der geschuldeten Leistung ab. So schuldet der Verkäufer einer Sache deren Übereignung und Übergabe an den Käufer, § 433 I S. 1 BGB.

12



*§ 275 II, III BGB: Unzumutbarkeit der Leistung für den Schuldner*

§ 275 II und III BGB behandeln Fälle, in denen der Leistungserfolg vom Schuldner eigentlich noch herbeigeführt werden kann, dies dem Schuldner jedoch unzumutbar ist. § 275 II BGB betrifft den Fall wirtschaftlicher Unzumutbarkeit („praktische bzw. faktische Unmöglichkeit“)<sup>26</sup>, § 275 III BGB die Unzumutbarkeit aus persönlichen/ideologischen Gründen („moralische Unmöglichkeit“).<sup>27</sup>

13

Liegt ein Fall des § 275 II bzw. III BGB vor, so entfällt die Leistungspflicht erst, wenn der Schuldner die Leistung aus diesem Grunde verweigert hat. Der Primäranspruch erlischt also erst, wenn sich der Schuldner auf § 275 II, III BGB beruft.<sup>28</sup>

*Keine Unmöglichkeit, wenn bereits Erfüllung eingetreten ist*

Unbedingt zu beachten ist, dass Unmöglichkeit begrifflich ausscheidet, wenn der Schuldner den Leistungserfolg bereits herbeigeführt hat, wenn er also i.S.d. §§ 362 ff. BGB erfüllt hat. Dann ist die geschuldete Leistungspflicht bereits wegen Erfüllung erloschen und kann nicht mehr unmöglich werden.

14

26 Palandt, § 275, Rn. 22, 26 ff.  
 27 Palandt, § 275, Rn. 30.  
 28 Palandt, § 275, Rn. 26 und Rn. 32.