

# Unmöglichkeit

---

## Fall 12

K schließt mit dem Künstler O am 21.10. einen Kaufvertrag über eine große abstrakte Vase, die die seltsame Bezeichnung „Der Donald will etwas Großes bauen“ trägt. Die Auflage ist auf 7 Exemplare limitiert. K entscheidet sich zu diesem Zeitpunkt nicht für eine bestimmte Vase. Als Kaufpreis vereinbaren die Parteien 5.550 €. Da O alle existierenden Vasen in einer Ausstellung des Galeristen G präsentieren will, erklärt er dem K, dass dieser eine der Vasen am 11.12. in der Galerie des G abholen könne. K ist mit der Regelung einverstanden und verspricht, den Kaufpreis am Abholtag zu zahlen. Am 11.12. erscheint K jedoch nicht. Am 12.12. werden alle 7 Vasen zerstört, weil O leicht fahrlässig das in der Galerie stehende Präsentationsregal umstößt. Als K am 13.12. in der Galerie erscheint, erfährt er vom Missgeschick des O. Dieser ist der Meinung, er habe trotz allem einen Kaufpreisanspruch gegen K.

**Frage:** Hat O gegen K einen Anspruch aus § 433 II ?

## Lösungsskizze Fall 12

- O gegen K Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II ?

**I. Anspruch entstanden ?**

1. **Vertrag ?**

HIER (+) → Kaufvertrag, § 433 zwischen O und K

2. **also: Anspruch entstanden (+)**

**II. Anspruch untergegangen ?**

• **nach § 326 I 1**

= der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt, wenn ein gegenseitiger Vertrag vorliegt und der Schuldner nach § 275 I bis III nicht zu leisten braucht

**Anmerkung:** Der Anspruch auf die Gegenleistung (HIER Kaufpreiszahlung) kann immer nur nach § 326 I 1 entfallen, der Anspruch auf die Leistung (Übereignung der Kaufsache) kann immer nur nach § 275 I ausgeschlossen sein.

1. **Gegenseitiger Vertrag ?**

HIER (+) → s.o.; Kaufvertrag, § 433 zwischen O und K

2. **Leistungsbefreiung des Schuldners nach § 275 I bis III ?**

• **Leistungsbefreiung nach § 275 I**

= bei objektiver oder subjektiver Unmöglichkeit der Leistung

a. **Vereinbarte Leistung** = Übereignung einer Vase, § 929 S. 1

## **b. Objektive oder subjektive Unmöglichkeit, § 275 I ?**

= niemand kann die Leistung erbringen (objektive Unmöglichkeit) oder eine dritte Person, nicht aber der Schuldner kann die Leistung erbringen (subjektive Unmöglichkeit bzw. Unvermögen); dies wiederum ist insbesondere dann denkbar, wenn es sich bei dem geschuldeten Gegenstand um eine Stückschuld oder eine konkretisierte Gattungsschuld (§ 243 II) handelt

### **aa. Stückschuld ?**

= ein nur einmal existierender Gegenstand

HIER (-) → K hat sich nicht für eine bestimmte Vase des O entschieden; Gegenstand des Vertrags war eine Gattungsschuld

### **bb. gemäß § 243 II zur Stückschuld konkretisierte Gattungsschuld ?**

= der Schuldner muss das seinerseits Erforderliche zur Leistung getan haben (§ 243 II);

ob er das seinerseits Erforderliche getan hat, hängt davon ab, welche Art der Schuld (Holschuld, Bringschuld, Schickschuld) vorliegt

#### **(1) Art der Schuld ?**

HIER Holschuld → zwischen O und K war Abholung der Sache vereinbart

#### **(2) Konkretisierung durch den Schuldner ?**

= bei der Holschuld: Aussondern der Kaufsache und Benachrichtigung des Gläubigers von der Abholmöglichkeit

HIER (-) → die Parteien haben zwar einen Abholtag vereinbart, O hat aber keine Vase ausgesondert

#### **(3) also: Konkretisierung (-)**

### **cc. Unmöglichkeit wegen Zerstörung der gesamten Gattung ?**

= die Leistung kann nicht erbracht werden, weil die gesamte Gattung nicht mehr existiert

HIER (+) → alle von O gefertigten Vasen sind zerstört; niemand kann eine der Vasen an K übereignen (vgl. § 929 S. 1)

### **dd. also: objektive Unmöglichkeit (+)**

### **c. also: Unmöglichkeit der Leistung (+)**

### **3. also: Voraussetzungen des § 326 I 1 (+)**

### **4. aber: vom Grundsatz des § 326 I 1 abweichende Regelung ?**

= der Schuldner behält den Anspruch auf die Gegenleistung (HIER Zahlung), wenn die Voraussetzungen einer vom Grundsatz des § 326 I 1 abweichenden Regelung vorliegen; beim Kaufvertrag sind zu beachten: § 326 II 1 Alt. 1 / § 326 II 1 Alt. 2 / § 446 S. 1 / § 447 I

#### **• § 326 II 1 Alt. 2**

= der Schuldner behält den Anspruch auf die Gegenleistung (HIER Zahlung), wenn die von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit zu einer Zeit eintritt, in der der Gläubiger im Annahmeverzug ist

# Unmöglichkeit

---

## **a. Unmöglichkeit im Annahmeverzug des Gläubigers ?**

HIER (+) → Gläubiger K befand sich im Annahmeverzug (bestimmt sich nach §§ 293 ff): zwar hat der Schuldner die Leistung nicht – wie gemäß § 294 grundsätzlich erforderlich – angeboten; das Angebot war jedoch gemäß § 296 S. 1 entbehrlich; für die Leistung (Übereignung) war eine Zeit nach dem Kalender bestimmt; K sollte eine Vase am 11.12. abholen; dies hat er nicht getan; mit Ablauf des genannten Tages befand er sich also im Annahmeverzug; erst danach sind alle Vasen zerstört worden, d.h. erst danach ist die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten

## **b. Kein Vertretenmüssen des Schuldners ?**

HIER (+) → zwar haftet der Schuldner der Leistung grundsätzlich für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit, § 276 I 1; O hat die Vasen leicht fahrlässig zerstört, also die Unmöglichkeit an sich zu vertreten; der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers jedoch nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, § 300 I; also kein Vertretenmüssen des Schuldners

## **c. also: Voraussetzungen des § 326 II 1 Alt. 2 (+)**

## **5. also: Anspruch gemäß § 326 I 1 entfallen (-)**

## **III. Anspruch durchsetzbar ?**

### **• § 320 = Einrede des nicht erfüllten Vertrags**

= der Anspruchsgegner kann die Leistung verweigern, bis der Anspruchsteller seinerseits leistet

HIER (-) → K kann die Kaufpreiszahlung nicht verweigern, weil er seinerseits keinen Anspruch gegen O hat; sein Anspruch gegen O ist gemäß § 275 I ausgeschlossen; also ist der Anspruch des O gegen K durchsetzbar

### **also: Anspruch durchsetzbar (+)**

## **IV. Ergebnis:**

**O gegen K Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II (+)**

### **Formulierungsvorschlag Fall 12**

## **- O gegen K Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II**

O könnte gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II haben.

**I.** Der Anspruch müsste entstanden sein.

**1.** Dies setzt einen wirksamen Kaufvertrag zwischen den Parteien voraus. K und O haben einen Kaufvertrag (§ 433) über eine Vase zum Preis von 5.550 € geschlossen.

2. Demnach ist der Anspruch entstanden.
- II. Der Anspruch des O könnte jedoch gemäß § 326 I 1 entfallen sein. Er ist entfallen, wenn ein gegenseitiger Vertrag vorliegt und der Schuldner nach § 275 I bis III nicht zu leisten braucht.
  1. O und K haben einen Kaufvertrag, also einen gegenseitigen Vertrag geschlossen.
  2. Möglicherweise braucht der Schuldner nach § 275 I nicht zu leisten. Dann müsste die aus dem Vertrag resultierende Leistung unmöglich sein.
    - a. Der Vertrag beinhaltet als Leistung die Übereignung einer Vase (§ 929 S. 1).
    - b. Eine Unmöglichkeit liegt vor, wenn niemand die Leistung erbringen kann (objektive Unmöglichkeit) oder wenn eine dritte Person, nicht aber der Schuldner die Leistung erbringen kann (subjektive Unmöglichkeit bzw. Unvermögen). Dies wiederum ist insbesondere dann denkbar, wenn es sich bei dem geschuldeten Gegenstand um eine Stückschuld oder eine konkretisierte Gattungsschuld (§ 243 II) handelt.

Bei dem geschuldeten Gegenstand könnte es sich um eine Stückschuld handeln. Eine Stückschuld liegt vor, wenn der geschuldete Gegenstand nur einmal existiert. Das ist insbesondere bei gebrauchten Gegenständen und bei neuen Einzelstücken zu bejahen. K hat sich nicht für eine bestimmte Vase entschieden. Die Parteien haben also nicht die Übereignung eines bestimmten Einzelstücks vereinbart. Gegenstand des Vertrags war eine Gattungsschuld.

Das Schuldverhältnis könnte sich aber gemäß § 243 II auf eine bestimmte Sache beschränkt haben. Um eine solche Konkretisierung herbeizuführen, müsste der Schuldner das seinerseits Erforderliche zur Leistung getan haben. Ob er das seinerseits Erforderliche getan hat, hängt davon ab, welche Art der Schuld (Hol-, Bring- oder Schickschuld) vorliegt.

Zwischen O und K war die Abholung der Vase, also eine Holschuld vereinbart.

Bei der Holschuld tritt Konkretisierung der Gattungsschuld zur Stückschuld ein, wenn der Schuldner die Kaufsache ausgesondert und den Gläubiger über die Abholmöglichkeit benachrichtigt hat. Die Parteien haben zwar einen Abholtag vereinbart, O hat jedoch keine der Vasen ausgesondert.

Demnach ist eine Konkretisierung der ursprünglich bestehenden Gattungsschuld zur Stückschuld zu verneinen.

Eine Unmöglichkeit der Leistung läge dennoch vor, wenn die gesamte Gattung, aus der der Schuldner leisten sollte, nicht mehr existiert. Da alle von O gefertigten Vasen zerstört worden sind, existiert die gesamte Gattung nicht mehr. Wegen der Zerstörung der Vasen ist niemand in der Lage, die Leistung (§ 929 S. 1) zu erbringen. Demnach liegt eine objektive Unmöglichkeit vor.

- c. Die Leistung ist somit unmöglich.
3. Also sind alle Voraussetzungen des § 326 I 1 erfüllt.
4. Dem O könnte dennoch der Anspruch auf Kaufpreiszahlung zustehen. Gemäß § 326 II 1 Alt. 2 behält der Schuldner u.a. dann den Anspruch auf die Gegen-

# Unmöglichkeit

---

leistung, wenn die von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit zu einer Zeit eintritt, in der der Gläubiger im Annahmeverzug ist.

- a.** Zu prüfen ist also, ob sich K zum Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit im Annahmeverzug befand. Dies wiederum bestimmt sich nach den §§ 293 ff.

Gemäß § 293 befindet sich der Gläubiger im Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. O hat dem K aber keine Vase angeboten. Gemäß § 296 S. 1 ist ein Angebot jedoch überflüssig, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Nach der Vereinbarung der Parteien sollte K eine Vase am 11.12. abholen. Es war also eine Zeit nach dem Kalender bestimmt. Ein Angebot war entbehrlich. K hat keine Vase abgeholt und sich somit mit Ablauf des 11.12. in Annahmeverzug befunden. Erst am darauf folgenden Tag sind alle Vasen zerstört worden, d.h. ist die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten.

- b.** Weiterhin dürfte der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten haben. Das Vertretenmüssen bemisst sich grundsätzlich nach § 276. O hat die Vasen leicht fahrlässig zerstört, also die Unmöglichkeit an sich gemäß § 276 I 1 zu vertreten. Fraglich ist aber, ob der Schuldner der Leistung (O) ausnahmsweise nicht für leichte Fahrlässigkeit haftet. In Betracht kommt ein gemäß § 300 I veränderter Haftungsmaßstab. Hiernach haftet der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Der Gläubiger K befand sich im Annahmeverzug. O hat die Vasen nur leicht fahrlässig zerstört. Also hat O die Unmöglichkeit nicht zu vertreten.

- c.** Mithin sind alle Voraussetzungen des § 326 II 1 Alt. 2 erfüllt.

- 5.** Der Anspruch des O aus § 433 II ist folglich – abweichend von § 326 I 1 – nicht entfallen.

- III.** Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch des O durchsetzbar ist.

Für K kommt gegen den Anspruch des O die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäß § 320 in Betracht. Hiernach kann der Anspruchsgegner die Leistung so lange verweigern, bis der Anspruchsteller seinerseits leistet. K kann die Kaufpreiszahlung aber nicht verweigern, weil er seinerseits keinen Anspruch aus § 433 I 1 gegen O hat. Sein Anspruch gegen O ist gemäß § 275 I ausgeschlossen. Der Anspruch O gegen K ist mithin durchsetzbar.

- IV.** O hat gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II.

<b>Fazit</b>
--------------

1. **Ein ganz teuflischer Fall:** Der **Annahmeverzug** des Gläubigers ist nicht nur für den Zeitpunkt des Eintritts der Leistungsbefreiung interessant, sondern auch gleich anschließend in der Prüfung des Nichtvertretenmüssens zu beachten (veränderter Haftungsmaßstab, § 300 I).
2. **Grundsätzlich:** Wenn ihr endlich zum Ergebnis gekommen seid, dass der Anspruch auf die Gegenleistung nach § 326 I 1 untergegangen ist, könnt ihr euch noch nicht entspannt zurücklehnen und an die nachmittägliche Fußpflege denken. Es geht weiter.

Die **nächste Überlegung**, die ihr immer anstellen solltet, lautet sinngemäß:

**Gibt es eine Sonderregel zu § 326 I 1, die zu beachten ist?**

Es handelt sich dabei im Rahmen eines **Kaufvertrags** um die Sonderregeln des **§ 326 II 1 Alt. 1**, des **§ 326 II 1 Alt. 2**, des **§ 446 S. 1** und des **§ 447 I** (unbedingt lesen!!!)

3. In unserem Fall war **§ 326 II 1 Alt. 2** einschlägig. An dieser Stelle kam der Annahmeverzug (doppelt) ins Spiel. Das führt dazu, dass der Anspruch des O auf Kaufpreiszahlung doch nicht gemäß § 326 I untergeht.
4. Und dann die nächste – aber immerhin letzte – Schweinerei des Falls: Wenn der Anspruch nicht untergeht, ist zu prüfen, ob er denn **durchsetzbar** ist. Das habt ihr bereits in einigen vorangegangenen Fällen überprüfen müssen. In diesem Zusammenhang habt ihr auch schon einmal den hier relevanten § 320 kennengelernt.

**§ 320** eröffnet für den armen (?!) Anspruchsgegner die **Einrede des nicht erfüllten Vertrags**. Er kann so lange seine Verpflichtung (hier Kaufpreiszahlung) verweigern, bis der andere – d.h. der Anspruchsteller – seinerseits leistet (hier Übereignung).

Und jetzt kommt der Clou: Der Anspruchsteller kann natürlich nur die Einrede erheben, wenn er auch einen Anspruch gegen den anderen hat. Hat K aber nicht! Um das herauszubekommen, musstet ihr aber – zugegebenermaßen – ein paarmal um die Ecke denken (wie schon mehrfach in diesem Fall).

Der Anspruch des K aus § 433 I 1 (Übereignung der Kaufsache) ist gemäß § 275 I ausgeschlossen. Ihr hättet das natürlich im Rahmen des § 320 in epischer Breite prüfen können. Ich habe das nicht gemacht, weil es auf der Hand liegt. Denkt (noch) einmal mit:

**- K gegen O Übereignung einer Vase gemäß § 433 I 1 ?**

**I. Anspruch entstanden ? (+)**

**II. Anspruch untergegangen ?**

• nach § 275 I

1. **Schuldverhältnis ? (+)**

# Unmöglichkeit

---

## 2. Unmöglichkeit der Leistung ?

a. **Vereinbarte Leistung** = Übereignung einer Vase, § 929 S. 1

b. **Objektive oder subjektive Unmöglichkeit ?**

aa. **Stückschuld ? (-)**

bb. **gem. § 243 II zur Stückschuld konkretisierte Gattungsschuld ?**

(1) **Art der Schuld ? → Holschuld**

(2) **Konkretisierung durch den Schuldner ? (-)**

(3) **also: Konkretisierung (-)**

cc. **Unmöglichkeit wegen Zerstörung der gesamten Gattung ? (+)**

dd. **also: objektive Unmöglichkeit (+)**

c. **also: Unmöglichkeit der Leistung (+)**

3. **also: Anspruch gemäß § 275 I ausgeschlossen (+)**

## III. Ergebnis:

K gegen O Übereignung einer Vase gemäß § 433 I 1 (-)

Grämt euch nicht, wenn's nicht direkt beim ersten Mal geklappt hat. Der Fall war schwer!