

*Johanna Schmidt-Räntsch*

**Wintersemester 2018/19**

**Vorlesung Leistungsstörungenrecht  
am 22. Oktober 2018**

**Nachbereitung**

**Folie 2**

**Einführung**

1. Das allgemeine Leistungsstörungenrecht umfasst die Vorschriften des BGB, die sich mit den Folgen von Störungen in der Abwicklung von Verträgen und anderen Schuldverhältnissen befassen. Sie gelten nicht nur für Verträge, sondern schlechthin für jedes Schuldverhältnis, auch gesetzliche Schuldverhältnisse. Wir hatten uns das an einem Fall klargemacht, die einen Anspruch aus § 1027 i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB betrifft (Bodenkontaminationsfall: BGH, Urt. v. 21. 5. 2010 - V ZR 244/09, NJW 2010, 2341).

2. Das allgemeine Leistungsrecht ist nicht anwendbar auf Schuldverhältnisse, die eine umfassende Sonderregelung erfahren haben. Das sind uneingeschränkt das Recht der unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB) und das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) und mit Einschränkungen das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB). Das allgemeine Leistungsstörungenrecht wird bei manchen der besonderen Vertragstypen weitgehend durch Sonderrecht verdrängt. Das ist insbesondere bei der Miete und bei dem Reisevertrag der Fall. Bei zwei besonders wichtigen Vertragstypen des besonderen Schuldrechts ist das aber anders. Das sind der Kauf und der Werkvertrag, für die in §§ 437 und 634 BGB auf das allgemeine Leistungsstörungenrecht verwiesen wird.

3. Die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungenrechts behandeln im Wesentlichen vier unterschiedliche Fragestellungen:

a) Befreiung von der Primärleistung (§ 275 BGB)

Thema der Regelung ist die Frage, wie lange der Schuldner dafür sorgen muss, dass er leistungsbereit ist. Für ihn hat das insbesondere Bedeutung, weil er sich notfalls anderweit eindecken muss, solange er leistungspflichtig bleibt. Die Vorschrift unterscheidet folgende Situationen:

- (1) subjektive oder objektive physische Unmöglichkeit (Absatz 1),
- (2) subjektive oder objektive wertungsmäßige (auch wirtschaftliche) Unmöglichkeit (Absatz 2)

- (3) subjektive wertungsmäßige Unmöglichkeit bei persönlicher Leistungsverpflichtung (Absatz 3).

b) Schadensersatz (§§ 280 bis 283, § 311a Abs. 2 BGB)

Thema dieser Vorschriften ist die Frage, ob und unter welcher Voraussetzung der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann, wenn der Schuldner von der Leistung nach § 275 BGB befreit ist oder bei fortbestehender Leistungspflicht seinen Pflichten nicht nachkommt, sei es dass er gar nicht leistet, sei es, dass er schlecht, dass er zu spät oder unter Verletzung von Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) leistet.

Die Verpflichtung zum Schadensersatz bei einer anfänglich unmöglichen Leistung behandelt § 311a Abs. 2 BGB. Alle anderen Ansprüche auf Schadensersatz haben ihre Grundlage in § 280 BGB.

§ 280 BGB differenziert nach der Qualität des Schadens.

- (1) Schadensersatz wegen der Verletzung von Schutzpflichten aus § 241 Abs. 2 und Schadensersatz neben der Leistung, der nicht auf einer Leistungsverzögerung beruht, ist unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB zu leisten.
- (2) Schadensersatz neben der Leistung, der auf einer Leistungsverzögerung ist nur zu ersetzen, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 286 BGB vorliegen (§ 280 Abs. 1 und 2 BGB). Das Gesetz bestimmt zwar in § 271 BGB, dass die Leistung grundsätzlich sofort erbracht und verlangt werden darf. Die Vorschrift bestimmt aber bewusst nicht, dass der Schuldner von sich aus sofort leisten muss. Er darf vielmehr grundsätzlich auf ein Zeichen des Gläubigers warten. Das ist die Mahnung, von der § 286 Abs. 1 BGB die Verpflichtung zum Ersatz des Verzögerungsschadens neben der Leistung abhängig macht (dazu BGH, Urt. v. 19. 6. 2009 – V ZR 93/08, BGHZ 181, 317).
- (3) Schadensersatz statt der Leistung ist der Schaden, der dem Gläubiger dadurch entsteht, dass er die Leistung des Schuldners nicht mehr in Anspruch nehmen kann und sich die Leistung anderweit beschaffen muss. Das Gesetz unterscheidet dabei wiederum drei unterschiedliche Situationen:
  - (a) Die mögliche Leistung wird nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht. Schadensersatz statt der Leistung kann dann nur nach Fristsetzung verlangt werden (§ 281 Abs. 1 BGB mit Ausnahmen in Absatz 2).
  - (b) Die mögliche Leistung wird zwar zeit- und vertragsgerecht erbracht, aber unter Verstoß gegen Schutzpflichten, die dem Gläubiger ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar erscheinen lassen. Das setzt gewöhnlich eine vergebliche Abmahnung voraus, aber nicht mehr (§ 282 BGB).

- (c) Die Leistung ist nicht mehr möglich. Dann bedarf es keiner weiteren Maßnahmen (§ 283 BGB).

## c) Vertretenmüssen (§§ 276 bis 278 BGB)

Schadensersatz ist nach dem in Deutschland herrschenden Verschuldensprinzip grundsätzlich nur zu leisten, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2, § 311a Abs. 2 BGB). Zu vertreten hat der Schuldner zwar nach § 276 Abs. 1 BGB im Grundsatz nur Vorsatz und Fahrlässigkeit, also im technischen Sinne Verschulden. Im Unterschied zum Deliktsrecht (§ 823 Abs. 1 BGB) kann die Haftung aber strenger oder auch weniger streng sein. Das bestimmt sich nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses und dabei insbesondere danach, ob der Schuldner eine Garantie übernommen hat (§§ 443, 444 BGB). Manchmal ist die Haftung auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten beschränkt (*diligentia quam in suis*). Ein Beispiel ist die Leihe, bei der der Verleiher nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten haftet, § 599 BGB. Dann haftet der Schuldner nach § 277 BGB nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, nicht für leichte. Für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen hat der Schuldner nach § 278 BGB einzustehen. Er haftet dann, anders als bei § 831 BGB nicht nur für Fehler bei deren Auswahl, sondern für die Fehler seiner Leute.

## d) Schicksal der Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrag (§§ 323 bis 326 BGB)

Bei gegenseitigen Verträgen ergibt sich aus § 275 BGB ein besonderes Folgeproblem. Hier wird die eine Leistung nicht gewissermaßen „neben“ der anderen geschuldet. Vielmehr ist die Erbringung der einen Leistung – untechnisch gesprochen – Zweck der Erbringung der anderen. Man spricht von einem Synallagma (griechisch: Verbindung) oder einem Do-ut-des-Verhältnis (lateinisch: Ich gebe (dir), damit du (mir) gibst). Hier verliert die Gegenleistung regelmäßig ihren Sinn, wenn die Leistung ausfällt. Deshalb soll der Gläubiger der ausgefallenen Leistung dann zurücktreten können oder – im Fall der Unmöglichkeit der Leistung – kraft Gesetzes von seiner eigenen Leistung befreit sein (§ 326 Abs. 1 BGB). Die Vorschriften der §§ 323, 324 und 326 BGB entsprechen inhaltlich weitgehend den Vorschriften über die besonderen Voraussetzungen für den Schadensersatz statt der Leistung in §§ 281 bis 283 BGB. Nicht verlangt für den Rücktritt das Vertretenmüssen. Ferner sind die Anforderungen an die Entbehrlichkeit der Fristsetzung in § 281 Abs. 2 BGB strenger als in § 323 Abs. 2 BGB.

## e) Ersatz sog. frustrierter Aufwendungen

Die Regelung des § 284 BGB enthält einen eigenständigen Anspruch auf Aufwendungsersatz. Er ersetzt den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Fällen, in denen der Ausfall der Leistung dazu führt, dass in dem Vertrauen auf deren Erbringung getätigte Aufwendungen vergeblich (frustriert) sind. Beispiel: Der Käfig für den gekauften Papagei ist nutzlos, wenn der Verkäufer den Papagei nicht liefert. Die Plakate für eine Veranstaltung sind nutzlos, wenn der Vermieter den Versammlungsraum nicht freigibt und die Veranstaltung abgesagt werden muss.

Solche Ausfälle sind zwar grundsätzlich als Schadensersatz statt der Leistung ersatzfähig. Das setzt aber voraus, dass sie sich bei der Erbringung der Leistung amortisiert hätten. Daran fehlt es regelmäßig, wenn die Leistung für nicht kommerzielle Zwecke erbracht wird. Diese Lücke schließt § 284 BGB, indem er einen Aufwendungsersatz gibt, der unter den gleichen Voraussetzungen besteht, wie Schadensersatz statt der Leistung.

4. Wir hatten uns näher mit § 275 BGB befasst.

a) Die Vorschrift behandelt in Absatz 1 die physische Unmöglichkeit. Sie unterscheidet dabei zwischen der Unmöglichkeit der Leistung für jedermann und der Unmöglichkeit der Leistung gerade für den Schuldner. Im ersten Fall kann niemand die Leistung erbringen. Beispiel die Übereignung eines verbrannten PKW. Im zweiten Fall kann die Leistung schon von anderen erbracht werden, nur der Schuldner kann es nicht. Dazu reicht es aber nicht, dass er die Sache nicht mehr hat und mit den Achseln zuckt. Ihm ist die Leistung erst unmöglich, wenn der, der sie erbringen könnte, es nicht will. Die Frage stellt sich nur bei individuellen Leistungen. Wer Gattungssache liefern soll, muss sie beschaffen.

b) In Absatz 2 behandelt die Vorschrift die sog. wirtschaftliche Unmöglichkeit. In diesen Fällen ist die Leistung nicht objektiv unmöglich. Sie kann vielmehr erbracht werden. Der dafür erforderliche Aufwand steht aber in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers und ist dem Schuldner nicht mehr zumutbar. Der Schuldner soll deshalb die Möglichkeit haben, die Leistung zu verweigern. Davon kann, muss er aber nicht Gebrauch machen (Beispiel: BGH, Urt. v. 19. 12. 2012 - VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 28).

Um festzustellen ob der zur Erfüllung notwendige Aufwand in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht, muss zunächst das Leistungsinteresse des Gläubigers bestimmt werden. Wir haben das an dem von mir sog. Düngerfall (BGH, Urt. v. 21. 5. 2010 - V ZR 244/09, NJW 2010, 2341) ausprobiert. Hier wandte der Schuldner ein, die Rückgabe des unversuchten Ackers bereite unverhältnismäßigen Aufwand. Der Einwand scheidet schon daran, dass das Leistungsinteresse des Eigentümers als Gläubiger nicht allein mit dem Wert des Grundstücks bestimmt werden kann. Vielmehr besteht sein Leistungsinteresse auch darin, nicht selbst auf Beseitigung in Anspruch genommen zu werden (BGH aaO Rn. 20).

An dem von mir sog. Bodenkontaminationsfall (BGH, Urt. v. 21. 5. 2010 - V ZR 244/09, NJW 2010, 2341) lernten wir, dass auch ein grobes Missverhältnis nicht zum Leistungsverweigerungsrecht führt, wenn sich der Schuldner die Umstände, die zu dem groben Missverhältnis führten, selbst zuzuschreiben hat. In dem Fall war zu berücksichtigen, dass der Schuldner nur deshalb in die Lage geraten war, die Kontamination zu beseitigen, weil er seinen Pächter einfach hatte machen lassen, ohne sich nach Details zu erkundigen. Der Fall hat äußerlich eine Ähnlichkeit mit einem Schadensersatzfall, weil es letztlich darum geht, wer die Kontaminationskosten tragen muss. Das ist insofern von Bedeutung, als die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis einen ergänzenden Schadensersatz nur bei einem deliktischen Besitzer uneingeschränkt zulassen,

§ 992 BGB. Hier geht es aber nicht um einen Schadenersatzanspruch, sondern um den Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB. Der führt nämlich nach der Rechtsprechung des BGH dazu, dass nicht nur das kontaminierte Erdreich abgetragen, sondern auch dazu, dass der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden muss (BGH, Urt. v. 4. 2. 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366). Im Ergebnis erfasst der Beseitigungsanspruch damit teile dessen, was man sonst nur mit einem Schadenersatzanspruch erreichen kann. Dieser Umstand stößt bei der lehre auf Widerspruch, die das dem Schadenersatzanspruch vorbehalten will. Dieser Anspruch wird oft an dem fehlenden Verschulden scheitern. Das wiederum führte dazu, dass der gestörte Eigentümer mit einem Anspruch auf Schadenersatz oft keinen effektiven Rechtsschutz bekommt, was § 1004 Abs. 1 BGB aber gerade leisten soll. Hier kämen beide Ansprüche zum selben Ergebnis.