

## Unmöglichkeit nach § 275 I BGB Prüfungsschema

**Beachte :**

§ 275 I BGB führt als rechtsvernichtende Einwendung zum Untergang des Primärleistungsanspruchs

**A. Anspruch entstanden**

Hier normale Anspruchsprüfung, insbesondere Schuldverhältnis und Leistungspflicht.

**B. Anspruch nicht untergegangen****Rechtsuntergangsgrund: § 275 I BGB - Unmöglichkeit**

- I. Der Schuldner hat noch nicht geleistet
- II. Der Schuldner kann auch nicht mehr leisten

§ 275 I BGB stellt die **objektive Unmöglichkeit** von vornherein der subjektiven Unmöglichkeit (**Unvermögen**) gleich. Hierbei ist von § 275 I BGB sowohl die rechtliche als auch die physische Unmöglichkeit erfasst.

**Unmöglichkeitsfälle:**

1. Der Gegenstand, an dem die Leistung zu erbringen ist (das **Leistungssubstrat**) ist **untergegangen**  
**Beispiel:** Das zu streichende Haus brennt ab.
2. Der Leistungserfolg tritt anderweitig ein (**Zweckerreichung/Zweckverfehlung**)  
**Beispiel:** Das freizuschleppende Schiff kommt mit der Flut frei, bevor die Bergung erfolgen kann.
3. Bei **Gattungsschulden** tritt keine Unmöglichkeit ein, solange die Leistung aus der Gattung noch möglich ist (vgl. **Bl. 10:** Unmöglichkeit bei Gattungsschulden)
4. Unmöglichkeit bei **persönlich geschuldeter Tätigkeit** z.B. Krankheit  
(in § 275 III BGB kann der Schuldner die Leistung demgegenüber erbringen, es ist ihm lediglich unzumutbar)
5. Leistung wird durch Zeitablauf unmöglich wie bei **absoluten Fixgeschäften** (vgl. **Blatt 12:** Unmöglichkeit bei: Fixgeschäften)
6. Wegen § 311 a BGB gilt dies alles auch bei **anfänglicher Unmöglichkeit**. Der Vertrag ist nicht mehr nichtig, wie nach § 306 a.F. BGB  
**Beispiel:** Ein Haus war bereits bei dem Verkauf abgebrannt.
7. Sache befindet sich bei einem Dritten  
**Problem:** Ist ein Dritter Eigentümer (und/oder Besitzer) der geschuldeten Sache, hängt die Unmöglichkeit davon ab, ob er Dritte bereit ist, das Eigentum zu übertragen bzw. die Sache herauszugeben(vgl. **Blatt 11:** Der geschuldete Leistungsgegenstand gehört einem Dritten).

**Rechtsfolgen des § 275 I BGB**

Der Schuldner wird ganz oder teilweise (bei Teilunmöglichkeit) von der Erfüllungspflicht frei, der Anspruch geht also unter

## Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 I BGB Prüfungsschema

### 1. Verschuldensfähigkeit nach § 276 I 2 BGB, §§ 827, 828 BGB

#### a) Verschuldensunfähigkeit

- aa) vor Vollendung des 7. Lebensjahres (§ 828 I BGB)
- bb) bei Verkehrsunfällen bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres (§ 828 II BGB), soweit kein Vorsatz
- cc) Zustand der Bewusstlosigkeit (§ 827 S. 1 BGB) oder
- dd) die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit § 827 S. 1 BGB)

#### b) beschränkte Verschuldensfähigkeit

wer das 7. Lebensjahr, nicht aber das 18. Lebensjahr vollendet hat, muss einsichtsfähig sein (§ 828 III 1 BGB; **Ausnahme:** § 828 II BGB) oder

#### c) Verschuldensfähigkeit: Alle anderen Personen

### 2. Verschuldensformen

#### a) Vorsatz:

Wissen und Wollen des Erfolgs und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (Vorsatztheorie: Irrtum in der Rechtswidrigkeit schließt den Vorsatz aus)

**Beachte:** kein vertraglicher Ausschluss der Vorsatzhaftung möglich, § 276 III BGB

#### b) Fahrlässigkeit (Objektivierter Fahrlässigkeitsmaßstab)

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Schuldner diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die von einem Angehörigen dieser Menschengruppe in der jeweiligen konkreten Situation erwartet wird. Verfügt gerade der Betreffende über eine spezielle Kenntnis, so ist auch hierauf abzustellen.

#### c) Grobe Fahrlässigkeit

Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in hohem Maße außer Acht lässt, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten muss. Grobe Fahrlässigkeit verlangt objektiv ein grob fehlerhaftes und subjektiv ein erheblich gesteigertes Verschulden. (§ 309 Nr. 7 BGB schließt einen formularmäßigen Ausschluss der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aus)

#### d) Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, § 277 BGB

Subjektiver, auf die Veranlagung und das gewohnheitsmäßige Verhalten des Handelnden abgestellter Maßstab. Für grobe Fahrlässigkeit muss der Handelnde aber einstehen.

#### e) § 276 I 1 BGB: Inhalt der Schuld, insbesondere

- aa) § 276 I 1 BGB: Übernahme eine Garantie
- bb) § 276 I 1 BGB: Beschaffungsrisiko

### 3. Abweichende Haftungsmaßstäbe

- a) § 287 S. 2 BGB: Schuldner hat im Verzug jede Fahrlässigkeit und sogar Zufall zu vertreten
- b) § 300 I BGB: Schuldner hat im Verzug des Gläubiger nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- c) § 346 III Nr. 3 BGB / § 347 I 2: Haftung nur auf Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten bei gesetzlichem Rücktrittsrecht
- d) § 521 BGB: Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- e) § 599 BGB: Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- g) § 708 BGB: Haftung der Gesellschafter nur für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten
- h) § 968 BGB: Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- i) § 680 BGB: Geschäftsführer ohne Auftrag hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- j) § 690 BGB: unentgeltlicher Verwahrer haftet nur auf Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (§ 277 BGB)
- k) § 1359 BGB: Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten bei Ehegatten
- l) § 1664 BGB: Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten der Eltern

## Überblick

### Schadensersatz nach § 280 I BGB

#### I. Schuldverhältnis

1. vertragliches
2. gesetzliches

**Beachte:** Gilt nicht für dingliche Ansprüche. Hier gelten §§ 985, 989, 990 BGB bzw. § 1004 BGB und wegen § 818 I BGB nicht für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

#### II. Leistungspflicht des Schuldners

Anspruchsgrundlage und Anspruchsziel benennen!

**Beachte:** Anders als im alten Recht, muss Pflicht nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen.

Der Schadensersatz neben der Leistung kommt nicht nur in Betracht, wenn eine Hauptleistungspflicht nicht erfüllt wird, sondern auch bei Verletzung einer Nebenpflicht oder sogar, wenn ein Nacherfüllungsanspruch z.B. nach § 439 BGB nicht (mehr) erfüllt werden kann.

#### III. Pflichtverletzung

##### 1. Fälligkeit und Einredefreiheit der Leistungsverpflichtung

- a) **fällig: § 271 BGB im Zweifel ist die Leistung sofort fällig**
- b) **Einreden:**

- **§ 320 BGB** bestehende **Einrede**
- **§ 273 BGB** Zurückbehaltungsrecht nach muss geltend gemacht werden.
- **§ 214 I BGB** Verjährungseinrede
- **§ 438 IV 2 BGB** Mängelinrede
- **§ 771 BGB** Einrede der Vorausklage
- **§ 821 BGB** Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung
- **§ 853 BGB** Einrede der Arglist
- **§ 205 BGB** Einrede der Stundung
- **§§ 2014, 2015 BGB:** Dreimonatseinrede u. Einrede des Aufgebotsverfahren durch den Erben

##### 2. Pflichtverletzung

Jedes objektiv nicht dem Schuldverhältnis entsprechende Verhalten.

**Beachte: § 241 BGB**

#### IV. Vertretenmüssen des Schuldners

Wird gem. § 280 I 2 BGB vermutet, Schuldner kann widerlegen.

Maßstab: **§ 276 BGB**

1. **Grundsatz:** Vorsatz + Fahrlässigkeit

2. **Ausnahmen**

- a) **Haftungsverschärfungen** (z.B. **§ 287 BGB** für Schuldner im Schuldnerverzug)
- b) **Haftungsprivilegierungen** (z.B. **§ 300 BGB** für Schuldner bei Gläubigerverzug)
- c) **verschuldensunabhängige Haftung § 276 I 1 2 HS BGB**
  - aa) Garantieübernahme (z.B. Eigenschaftszusicherung)
  - bb) Beschaffungsrisiko (z.B. Gattungsschuld) (**vgl. Blatt 13**)

#### V. Schaden

#### VI. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

## Rechtsfolgen des § 280 BGB Überblick

### I. Schadensersatz neben der Leistung, § 280 I BGB

Insb. bei Nebenpflichtverletzungen und Mangelfolgeschäden

### II. Verzögerungsschaden, §§ 280 I, II, 286 BGB

Schaden, der durch die verspätete Leistungserbringung entsteht; auch Verzugszinsen

### III. Schadensersatz statt der Leistung

#### 1. Nicht-/ Schlechtleistung §§ 280 I, III, 281 BGB

=> Fristsetzung zur Nacherfüllung erforderlich

**Beachte:** bei Nichtleistung wegen Unmöglichkeit gilt **§ 283 BGB** (Verhältnis umstritten: lex specialis/Anwendbarkeit beider Vorschriften)

#### 2. Nebenpflichtverletzung §§ 280 I, III, 282, 241 II BGB

=> bei Unzumutbarkeit

#### 3. nachträgliche Unmöglichkeit §§ 280 I, III, 283, 275 BGB

=> bei Leistungsbefreiung nach **§ 275 BGB**

(bei anfänglicher Unmöglichkeit, **§§ 311a BGB**)

## Prüfungsschema

### Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit, § 280 I, III, 283 BGB

#### I. Schuldverhältnis

1. vertragliches oder vertragsähnliches (§311 II, III BGB; Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte)
2. gesetzliches  
 Ausgeschlossen aber:
  - bei dinglichen Ansprüche; hier gelten §§ 985, 989, 990 BGB bzw. § 1004 BGB,
  - bei ungerechtfertigter Bereicherung: durch § 818 II BGB,
  - im Deliktsrecht nach §§ 823, 249 BGB durch § 251 BGB.

#### II. Leistungspflicht des Schuldners

Anspruchsgrundlage und Anspruchsziel benennen!

**Beachte:** Anders als im alten Recht, muss Pflicht nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen.

Bestehen von Nebenleistungspflichten nach § 241 II BGB; auch nach Vertragsabwicklung als nachvertragliche Treuepflichten

#### III. Pflichtverletzung

1. **Fälligkeit und Einredefreiheit der Leistungsverpflichtung**
  - a) **fällig: § 271 BGB im Zweifel ist die Leistung sofort fällig**
  - b) **Einreden:**
    - **§ 320 BGB** bestehende **Einrede**
    - **§ 273 BGB** Zurückbehaltungsrecht nach muss geltend gemacht werden.
    - **§ 214 I BGB** Verjährungseinrede
    - **§ 438 IV 2 BGB** Mängelinrede
    - **§ 771 BGB** Einrede der Vorausklage
    - **§ 821 BGB** Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung
    - **§ 853 BGB** Einrede der Arglist
    - **§ 205 BGB** Einrede der Stundung
    - **§§ 2014, 2015 BGB:** Dreimonatseinrede u. Einrede des Aufgebotsverfahren durch den Erben
2. **Leistungshindernis nach § 275 BGB nach Vertragsschluss**
  - a) § 275 I BGB: **Unmöglichkeit (vgl. Blatt 8)**
  - b) § 275 II, III BGB: **Unzumutbare Leistungerschwerung/persönliche Leistungsverhinderung**, auf die sich der Schuldner berufen hat **(vgl. Blatt 9)**

#### IV. Vertretenmüssen des Schuldners

Wird nach § 280 I 2 BGB vermutet; Schuldner kann sich entlasten, indem er nachweist, dass er die Unmöglichkeit nicht nach § 276 BGB zu vertreten hat. **(vgl. Blatt 13, 14)**

#### V. Schaden

#### VI. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

# Das Schicksal der Gegenleistungspflicht bei Unmöglichkeit im Rahmen gegenseitiger Verträge § 326 BGB

Wird der Schuldner nach § 275 I BGB von seiner Leistungspflicht frei oder hat er ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 II, III BGB (vgl. Blatt 8 und 9), so stellt sich die Frage, ob der Gläubiger gleichwohl zur Erbringung der Gegenleistung verpflichtet ist.

Die **Befreiung von der Gegenleistungspflicht** kraft Gesetzes beurteilt sich nunmehr, unabhängig davon, wer die Unmöglichkeit zu vertreten hat, nach § 326 BGB. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Schuldner von seiner Nacherfüllungspflicht frei wird (§ 326 I 2 BGB).

Hier hat der Gläubiger nur die Möglichkeit, nach § 326 V, 323 BGB vom Vertrag zurückzutreten.

## I. Grundsatz: Befreiung von Gegenleistungspflicht kraft Gesetzes

Wird der Schuldner von seiner Leistung nach § 275 I BGB frei oder steht ihm ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 II, III BGB zu, so ist auch der Gläubiger von seiner Gegenleistungspflicht befreit.

## II. Ausnahme: Fortbestehen der Gegenleistungspflicht

### 1. Gläubiger hat Unmöglichkeit ganz oder weit überwiegend zu vertreten, (§ 326 II 1. Var. BGB)

Hiermit hat der Gesetzgeber jetzt jedenfalls in begrenztem Umfang eine Regelung dazu getroffen, was bei anteiligen Vertretenmüssen der Unmöglichkeit gilt. Wann jedoch von einem weit überwiegenden Vertretenmüssen des Gläubigers auszugehen ist und wie bei nicht weit überwiegenden Vertretenmüssen die Rechtslage zu beurteilen ist, ist offen. Es wird davon ausgegangen, dass hier ein Haftungsanteil vorliegen muss, der auch nach § 254 BGB einen Anspruch ausschließen würde. Schuldner muss sich nach § 326 II 2 BGB seine Einsparungen anrechnen lassen.

**Fraglich ist, was der Gläubiger zu vertreten hat.**

Das Gesetz regelt nicht ausdrücklich, welche Umstände der Gläubiger zu vertreten hat. Den Gläubiger trifft aber die **Obliegenheit**, die Leistung des Schuldners nicht unmöglich zu machen. Die für den Schuldner geltenden **§§ 276 ff BGB** sind **entsprechend** anzuwenden. Der Gläubiger muss daher für eigenes Verschulden einstehen, analog § 278 BGB aber auch für das seiner Hilfspersonen.

### 2. Preisgefahr ist auf den Gläubiger übergegangen

§§ 446, 447, 644, 645, 615, 2380

### 3. Gläubiger ist in Annahmeverzug, §§ 293. ff. BGB (§ 326 II 2. Var. BGB) und Schuldner hat nicht zu vertreten (Beachte: § 300 BGB)

Auch hier muss der Schuldner sich hier seine Einsparungen anrechnen lassen.

### 4. Gläubiger verlangt nach § 285 BGB das Surrogat (§ 326 III BGB)

Das gleiche gilt nach § 326 III BGB, wenn der Gläubiger die Herausgabe des Surrogats nach § 285 BGB verlangt, jedoch ist die Gegenleistungspflicht hier zu reduzieren, falls der Wert des Surrogats hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

# Der Rücktritt

## Übersicht

### Abgrenzung des Rücktritts von anderen Rechtsinstituten:

1. **Kündigung:**  
Beendigung des Schuldverhältnisses für die Zukunft (i.d.R. Dauerschuldverhältnis)
2. **Widerruf:**  
Rechtsfolgen einer noch nicht endgültig wirksamen WE wird ex tunc beseitigt; z.B. § 312 BGB (Haustürgeschäfte), § 495 BGB (Verbraucherdarlehen), § 505 BGB (Ratenlieferungsverträge); §§ 530 ff BGB (Schenkung) führen zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht; § 671 BGB sind in der Sache Kündigungen
3. **auflösende Bedingung:**  
Rückabwicklung erfolgt nach §§ 812 ff. BGB (§ 158 BGB)
4. **Anfechtung:**  
Rückabwicklung erfolgt nach §§ 812 ff BGB (§§ 119 ff BGB)
5. **Aufhebungsvertrag:** § 311 BGB
6. **Umtauschvorbehalt:** i.d.R. Ersetzungsbefugnis des Verkäufers hins. der Ware
7. **Rücktritt:** Rückgewährschuldverhältnis

### Allgemeine Rücktrittsvoraussetzungen

#### I. Rücktrittsgrund

1. **vertragliche Vereinbarung:**  
auch Auslegungsregeln wie § 449 (Eigentumsvorbehalt); **hier gelten die §§ 323 ff BGB**  
**Beachte** §§ 308 Nr. 3, 309 Nr. 6 BGB bei allgemeinen Geschäftsbedingungen!
2. **Rücktritt kraft Gesetzes:**  
Beispiele: §§ 323 (Schlechtleistung/Verzug), 324 (Nebenpflichtverletzung), 326 V (Unmöglichkeit)  
**Beachte:** Nun auch neben Schadensersatz möglich, § 325 BGB  
**Hier gelten §§ 346 ff BGB!**

#### II. Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Teil, § 349 BGB

Einseitige empfangsbedürftige WE, Rücktrittserklärung setzt Geschäftsfähigkeit voraus (beachte § 111 BGB). Der Rücktritt ist bedingungsfeindlich, formfrei und unwiderruflich.

#### III. kein Ausschluss des Rücktritts

1. durch eine einschränkende Vereinbarung
2. durch Verzicht auf das Rücktrittsrecht nach seiner Entstehung
3. durch Erlöschen des Rücktrittsrechts nach Fristsetzung, § 350 BGB
4. Zumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag bei Nebenpflichtverletzung, § 324 BGB
5. Verantwortlichkeit des Gläubigers für Rücktrittsgrund (§§ 276, 278 oder Verzug nach §§ 293 ff. BGB)

#### V. keine Unwirksamkeit

1. Rücktritt bei Aufrechnungslage § 352 BGB
2. Rücktritt gegen Reuegeld § 353 BGB
3. § 218 BGB

#### VI. eigene Vertragstreue, § 242 BGB

des zurücktretenden Teils ist ungeschriebene Voraussetzung, wenn vertragswidriges Verhalten des anderen Teils den Rücktrittsgrund bildet.

## Überblick Abwicklung nach Rücktritt

### 1. Rückgewähr der empfangenen Leistungen und gezogenen Nutzungen § 346 I BGB Zug um Zug (§ 348 BGB)

ggf. SEA d. Gläubigers nach §§ 280-283 BGB

### 2. Wertersatz statt Rückgewähr wenn,

- a) Rückgewähr nach Natur der Erlangen ausgeschlossen ist
- b) Untergang
- c) Verschlechterung
- d) Verbrauch
- e) Veräußerung
- f) Belastung
- g) Verarbeitung
- h) Umgestaltung **vgl. § 346 II BGB und Blatt 32**

### 3. Wegfall der Pflicht zum Wertersatz (vgl. im Einzelnen Blatt 33)

- a) **bei Mangel als Rücktrittsgrund**  
=> Mangelhaftigkeit zeigt sich während der Verarbeitung/ Umgestaltung
- b) **Gläubiger hat Verschlechterung/ Untergang zu vertreten**
- c) **Schaden wäre auch beim Gläubiger eingetreten**
- d) **im Fall gesetzlichen Rücktrittsrechts:**  
=> Rücktrittsberechtigter hat Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten beachtet.  
**vgl. § 346 III 1 BGB**

**ansonsten:** => Haftung nur nach Bereicherungsrecht, **vgl. § 346 III 2 BGB**

### 4. Pflicht zum Wertersatz wegen nicht gezogener Nutzungen

- a) bei **Verstoß gegen Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft, § 347 I 1 BGB**
- b) bei **gesetzlichem Rücktrittsrecht**  
=> nur soweit Verstoß gegen Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, **§ 347 I 2 BGB**

### 5. Pflicht zum Verwendungsersatz, § 347 BGB

- a) bei Rückgewähr gem. **§ 346 I BGB**
- b) bei Wertersatz gem. **§ 346 II BGB**
- c) bei Wegfall der Wertersatzpflicht nach **§ 346 III Nr. 1/ 2 BGB**  
=> Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verwendungen (**vgl. § 994 BGB**)  
=> Anspruch auf Ersatz sonstiger Aufwendungen, soweit Bereicherung des Gläubigers eingetreten

## Der Wertersatzanspruch nach § 346 II BGB

Der Rücktritt wandelt das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis um. Die Parteien sind nach § 346 I BGB verpflichtet, die einander gewährten Leistungen zurückzugewähren. Soweit die Leistungen noch nicht erbracht sind, gehen die Primärleistungspflichten unter (vgl. Vgl. Hager in Dauer-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, § 346 Rn 13; Hennisler/Graf von Westphalen, § 346 Rn. 2; BGH NJW 98, 3268; 90, 2068)

Allerdings kann auch dieses Rückgewährschuldverhältnis gestört sein. Hier greifen statt der Regeln des allgemeinen Leistungsstörungsrechts die Vorgaben des § 346 II, III BGB ein.

### I. Untergang oder Verschlechterung schließen Rücktritt nicht mehr aus

Während **§ 351 BGB a.F.** den **Rücktritt bei wesentlicher Verschlechterung, Unmöglichkeit oder Untergang ausschloss**, hat der Reformgeber sich dafür entschieden, diesen Ausschluss **nun** nicht mehr vorzusehen und dem Rückgewährgläubiger statt dessen einen **Wertersatzanspruch** zu gewähren.

Da sich die alten Regelungen über das Rücktrittsrecht in §§ 346 ff. BGB a.F. jedoch mit dem vertraglichen Rücktrittsrecht beschäftigten, bestand Einigkeit darüber, dass § 351 BGB a.F. im Zusammenhang mit einem gesetzlichen Rücktrittsrecht nicht ohne Modifikationen angewendet werden konnte. Im Einzelnen herrschte **Streit** darüber, ab welchem Zeitpunkt § 351 BGB a.F. angewendet werden sollte und wie der Haftungsmaßstab auszugestalten ist. Diese **Diskussion** hat sich **überholt**, da der Gesetzgeber nunmehr die Rücktrittsregeln vorrangig an den gesetzlichen Rücktrittsrechten ausgerichtet und für das vertragliche Rücktrittsrecht nur einige Sonderregeln vorgesehen hat (z.B. § 350 BGB).

### II. Voraussetzungen für Wertersatz nach § 346 II BGB

1. Die Rückgewähr oder Herausgabe ist nach der **Natur des Erlangten** ausgeschlossen (z.B. bei Dienstleistungen o.ä.); § 346 II Nr. 1 BGB.
2. Der zurückzugewährende Gegenstand wurde **verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet** (z.B. die getauschte Farbe wurde bereits zum Fassadenanstrich verwendet); § 346 II Nr. 2 BGB
3. Die zurückzugewährende Sache hat sich **verschlechtert** oder ist **untergegangen**. Dies hat im Falle der Verschlechterung eine Wertersatzpflicht jedoch nur zur Folge, wenn diese durch eine **über die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme hinausgehende Nutzung** eingetreten ist (z.B. Zulassung eines Neufahrzeugs kurz vor Jahresende).

**Beispiel:** Der Verkäufer tritt im Rahmen eines Eigentumsvorbehaltskaufs (§ 449 BGB) vom Vertrag zurück, weil der Käufer seinen Ratenzahlungsverpflichtungen hinsichtlich einer hochwertigen Gartenmöbelkollektion nicht nachkommt. Diese ist nicht mehr in einwandfreiem Zustand, weil der Käufer sie als Garnitur im Garten stehen hatte und sie genutzt wurde.  
Dies stellt die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme. K muss daher keinen Wertersatz leisten.

**Beachte:** Für die Rückabwicklung nach Widerruf eines Verbrauchervertrages sieht allerdings § 357 III 1 BGB eine Wertersatzpflicht auch für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme dann vor, wenn der Verbraucher hierauf schriftlich bei Vertragsschluss hingewiesen wurde und im eine Möglichkeit, den Wertersatz zu vermeiden, mitgeteilt wurde. Dies gilt allerdings nur, wenn die Ingebrauchnahme über die Prüfung der Sache hinausgeht, § 357 III 2 BGB.

## Der Ausschluss der Wertersatzpflicht nach § 346 III BGB

Im Zusammenhang mit der Wertersatzpflicht nach § 346 II BGB hat der Gesetzgeber allerdings auch erkannt, dass ein solcher Wertersatzanspruch nicht in allen Fällen sachgerecht, teilweise sogar unbillig wäre, insbesondere wenn es um die **Gefahr der Unmöglichkeit der Rückgewähr** geht. Die zum Rücktritt berechtigenden Gründe erfordern es vielmehr, dieses **Risiko dem Rücktrittsgegner aufzubürden**.

Da das neue Rücktrittsrecht nicht nur die vertragliche Vereinbarung einer Rücktrittsmöglichkeit im Auge hat, sondern auch die gesetzlichen Rücktrittsrechte in ihrer Rückabwicklung nunmehr von der gesetzlichen Regelung umfasst wissen will, sind in § 346 III BGB Fälle vorgesehen, in denen die Wertersatzpflicht nach § 346 II BGB entfällt.

### I. Verarbeitung und Umgestaltung, § 346 III Nr. 1 BGB

Im Zusammenhang mit § 346 II Nr. 2 BGB (Verarbeitung/Umgestaltung) ist dies nach § 346 III Nr. 1 BGB der Fall, wenn der Rücktritt wegen eines Mangels zulässig ist, dieser **Mangel** sich jedoch erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung gezeigt hat.

**Beispiel:** Die der Bäckerei gelieferte Hefe hat wegen Überalterung ihre Treibkraft bereits verloren. Dies zeigt sich aber erst nach der Herstellung des Teiges. Die Rückgewähr der Hefe ist daher nicht mehr möglich, Wertersatz wird aber gleichwohl nicht geschuldet.

### II. Verschlechterung oder Untergang

#### 1. Vertretenmüssen des Gläubigers, § 346 III 1 Nr. 2 1. Fall BGB

Der Zurücktretende schuldet auch dann keinen Wertersatz, wenn der **Rückgewährgläubiger** die Verschlechterung oder den Untergang der Sache **zu vertreten** hat (§ 346 III Nr. 2 1. Fall).

**Beispiel:** Das Regal bricht zusammen, weil der Verkäufer es fehlerhaft aufgebaut hat. Wenn der Käufer zuvor den Rücktritt erklärt, weil das Regal statt aus Massivholz nur aus Furnierholz ist, muss er keinen Wertersatz leisten, weil die Verschlechterung vom Verkäufer zu vertreten ist.

#### 2. Unvermeidbarkeit des Schadens, § 346 III 1 Nr. 2 2. Fall BGB

Die Verschlechterung oder der Untergang wäre **beim Rückgewährgläubiger ebenfalls eingetreten** (§ 346 III Nr. 2 2. Fall)

**Beispiel:** Im Rahmen eines Tauschvertrages wird ein Hund gegen eine Katze getauscht. A erklärt wegen des vermeintlichen Rassehundes, der sich als Promenadenmischung herausstellt, den Rücktritt und verlangt die Katze zurück, die zwischenzeitlich an einer unheilbaren Viruskrankheit verstorben ist, die sie unerkannt schon bei Übergabe hatte.

#### 3. „diligentia quam in suis“ bei gesetzlichem Rücktrittsrecht, § 346 III 1 Nr. 3 BGB

Der Rückgewährschuldner war aufgrund eines **gesetzlichen Rücktrittsrechts** zum Rücktritt berechtigt. Ist der Rückgewährgegenstand bei ihm verschlechtert worden oder untergegangen, so haftet er auf Wertersatz nach § 346 II Nr. 3 BGB nur, wenn er nicht die **Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten** (diligentia quam in suis; § 277 BGB) beachtet hat.

**Beispiel:** Der Käufer eines Fahrrades (K) tritt vom Vertrag zurück, weil der Verkäufer der Nachbesserungspflicht des § 439 BGB trotz mehrfacher Fristsetzung nicht nachkommt. Allerdings befindet sich das Fahrrad in einem verschlechterten Zustand, weil K keine Lust hatte, das Rad in den Keller zu stellen und es daher auch den Winter über auf dem Hof stehen ließ, wie er es stets zu machen pflegt.

**Beachte:** *Mit dieser Neuregelung ist auch der Streit um die Frage überholt, wie der Rücktrittsberechtigte bei gesetzlichen Rücktrittsrechten haftet. Während eine Auffassung in verschiedenen Ausprägungen über die Anwendung von § 347 BGB a.F. und dem darin enthaltenen Verweis auf die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis diskutierte, wollte die Rechtsprechung aus § 327 S.2 BGB a.F. den allgemeinen Rechtsgedanken herleiten, dass bei gesetzlichem Rücktrittsrecht nur nach Bereicherungsrecht gehaftet wird, wobei auch über die Begrifflichkeiten des § 327 S. 2 BGB im einzelnen Streit herrschte.*

### III. Herausgabe der verbleibenden Bereicherung, § 346 III 2 BGB

Der Gesetzgeber hat sich nunmehr der Auffassung der Rechtsprechung angeschlossen und in § 346 III 2 BGB klargestellt, dass der Zurücktretende allerdings auch bei Ausschluss der Wertersatzpflicht nach § 346 III 1 BGB im Hinblick auf eine verbleibende Bereicherung nach Bereicherungsrecht haftet (Rechtsfolgenverweisung).

## Prüfungsschema

### Verzug des Gläubigers §§ 293 ff BGB

#### I. Bestehen eines Schuldverhältnisses

#### II. Erfüllbarer Anspruch

#### III. ordnungsgemäßes Angebot durch den Schuldner

##### 1. Regelfall: tatsächliches Angebot, § 294 BGB

Die angebotene Leistung muss nach Art, Güte und Menge dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechen. Die Leistung ist am rechten Ort (§ 269 BGB), zur rechten Zeit (§ 271 BGB) und in rechter Weise (vollständig und mangelfrei) anzubieten.

**Beachte:** Abgrenzung Holschuld, Bringschuld, Schickschuld (**vgl. Blatt 10**)

- a) Bei der **Bringschuld** muss der Schuldner die geschuldete Sache dem Gläubiger an dessen Wohnsitz oder am Niederlassungsort tatsächlich so wie geschuldet anbieten.
- b) Bei der **Schickschuld** muss die eingeschaltete Versandperson die Sache anbieten. Die bloße Absendung genügt nicht, weil zu diesem Zeitpunkt der Gläubiger noch nicht zugreifen und die Sache annehmen kann.
- c) Bei der **Holschuld** muss der Schuldner eine Sache mittlerer Art und Güte ausgesondert haben und dem Gläubiger zum Abholen aufgefordert bzw. von seiner Leistungsbereitschaft Mitteilung gemacht haben

##### 2. Ausnahmen:

- a) **wörtliches Angebot**, § 295 BGB (nach h.M. geschäftsähnliche Erklärung nach § 130 BGB analog)
  - aa) bei Erklärung der Annahmeverweigerung durch Gläubiger
  - bb) Erfordernis einer Mitwirkungshandlung des Gläubigers
- b) **überflüssiges Angebot**, § 296 BGB
  - aa) Kalenderbestimmtheit oder Mitwirkungshandlung des Gläubigers (§ 296 S. 1 BGB)
  - bb) Vorausgehen einer Kündigung (§ 296 S. 2 BGB)
- c) Entbehrlichkeit nach wohl h.M. auch bei **ernsthafter, endgültiger Annahmeverweigerung** durch den Gläubiger.

(Palandt-Heinrichs, § 295 Rn. 4; MüKo-Rhode, 3. Aufl., § 295 Rn. 6; Larenz, SchR I, 14. Aufl.S.391; aA: Staudinger-Löwisch, § 295 Rn. 2)

#### IV. Leistungsvermögen und Leistungswille des Schuldners, § 297 BGB

Der Schuldner muss zur Zeit des Angebots zur Leistung bereit und imstande sein.

#### V. Nichtannahme der Leistung oder Unterlassen einer Mitwirkungshandlung

1. Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger, § 293 BGB
2. bei überflüssigem Angebot (§ 296 BGB) Unterlassen der notwendigen Mitwirkungshandlung
3. bei Zug-um-Zug Leistungsverpflichtungen, wenn der Gläubiger zwar die Leistung annehmen will, die geschuldete Gegenleistung aber nicht anbietet, § 298 BGB

#### VI. Keine bloß vorübergehende Annahmeverhinderung, § 299 BGB

1. bei nicht bestimmter Leistungszeit und nicht oder nur unangemessen kurze Zeit vorher angekündigter Leistung durch Schuldner
2. wenn eine Leistungszeit bestimmt ist, der Schuldner aber berechtigt ist, vor der bestimmten Zeit zu leisten (§ 271 II BGB), und der Schuldner unangekündigt leistet.

**Beachte: der Gläubigerverzug setzt KEIN VERSCHULDEN voraus!**

## Überblick Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs

### I. Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nach § 300 I BGB

### II. Übergang der Sachgefahr gemäß § 300 II BGB

Greift erst ein, wenn keine Konkretisierung gemäß § 243 II BGB eingetreten ist:

Wenn der Schuldner bei der **Bring- oder Schickschuld** den Gläubiger gemäß § 295 oder § 296 BGB in Annahmeverzug gesetzt hat, hat der Schuldner das seinerseits Erforderliche noch nicht getan. Er muss die Sache zum Gläubiger bringen, bzw. versenden, so dass nach § 243 BGB keine Konkretisierung eingetreten ist.

Bei der Geldschuld trägt der Schuldner gemäß § 270 BGB die Leistungsgefahr bis zur Empfangnahme des Geldbetrages durch den Gläubiger. Nimmt der Gläubiger das angebotene Geld nicht an und geht der Geldbetrag auf dem Rücktransport verloren, so greift § 300 II BGB ein.

Die Parteien haben eine von § 243 II BGB abweichende Vereinbarung getroffen.

### III. § 326 II BGB Verlagerung der Preisgefahr auf den Gläubiger

-> sofern Schuldner nicht zu vertreten hat

### IV Aufwendungsersatzansprüche des Schuldners gemäß § 304 BGB

### V. Verzinsungswegfall § 301 BGB; Einschränkung der Nutzungsersatzpflicht § 302 BGB

### VI. Besitzaufgaberecht des Schuldners gemäß § 303 BGB

**VII. 615 S. 1 BGB:** Der Dienstverpflichtete kann im Annahmeverzug vom Dienstberechtigten die Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein, während beim Annahmeverzug gemäß §§ 293 ff. BGB der Leistungsanspruch bestehen bleibt.

**VIII. § 642 BGB angemessene Entschädigung, § 643 BGB Kündigung nach fruchtlosem Fristablauf, § 645 I 2 BGB Teilvergütung nach Fristsetzung**

**IX. § 373 HGB; Recht zur Hinterlegung bei allen Waren (§ 373 I HGB); Recht zum Selbsthilfeverkauf § 373 II – V HGB und zwar bei allen Waren und Wertpapieren.**

**Fall 3**  
**Ein schlechter Tausch**

A, früher begeisterter Pferdesportler, ist nunmehr weniger an Tieren als an PS interessiert, und möchte sein Pferd gegen ein Motorrad tauschen. Es trifft sich gut, dass B genau gegenläufige Interessen hat. Die beiden schließen einen Tauschvertrag ab. Allerdings handelt B dem A noch einen Pferdeanhänger ab. Da sich beide gerade bei B befinden, nimmt A das Motorrad gleich mit und lässt den Pferdeanhänger bereits bei B. B will das Pferd am nächsten Tag bei A abholen. Er freut sich auf den ungestörten Genuss der Natur ohne störende Motorengeräusche und ist zudem tief erfreut, dass er bei dem Geschäft einen Vorteil von 500 € gemacht hat.

Als er am nächsten Tag bei A ankommt, teilt dieser ihm mit, dass das Pferd in der Nacht an einer nicht vorherzusehen Kolik verstorben ist. B verlangt daraufhin sein Motorrad zurück. A ist der Auffassung, dies behalten zu dürfen. B seinerseits hatte aber auf dem Weg zu A unverschuldet einen Verkehrsunfall erlitten, bei dem der Pferdeanhänger stark beschädigt wurde. Für den Fall, dass A das Motorrad herausgeben muss, will er auch seinen Pferdeanhänger zurück sowie Ersatz für die Beschädigungen.

1. Hat B einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 500 €?
2. Kann A seinen Anhänger zurückverlangen?
3. Kann B sein Motorrad zurückverlangen, wenn A ihm die Beschädigung des Anhängers entgegenhält?
4. Gilt dies auch, wenn B das Pferd nicht, wie vereinbart, am nächsten Tag abgeholt hatte, sondern erst 2 Wochen später bei A erschien und das Pferd zwischenzeitlich trotz durch A veranlasster, tierärztlicher Behandlung an einer akuten Virusinfektion gestorben ist, welche 1 Woche nach dem vereinbarten Termin durch Ansteckung bei einem neu erworbenen Tier des A aufgetreten ist?  
Kann A in diesem Fall die Tierarztkosten ersetzt verlangen?
5. Nehmen Sie an, A lässt das Tier aus Verärgerung über die Nichtabholung nicht behandeln und es verstirbt deshalb? Hat B einen Schadensersatzanspruch? Muss B in diesem Fall dem A das Motorrad belassen?

**Übersicht Fall 3**

**Frage 1:**  
**Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz statt der Leistung**  
**gem. §§ 280 I, III, 283 BGB**

- I. Schuldverhältnis zwischen A und B
- II. Leistungspflicht des A
- III. Pflichtverletzung des A
  1. zunächst fälliger und einredefreier Anspruch des B auf die Leistung
  2. Leistungshindernis nach § 275 I – III BGB nach Vertragsschluss
- IV. Vertretenmüssen des A

**Frage 2:**  
**Anspruch des A gegen B auf Herausgabe des Anhängers gem. § 346 I BGB**

- I. **wirksamer Rücktritt des B**
  1. **Rücktrittsrecht des B**
    - a) **§ 326 VI BGB**
    - b) **Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 BGB**
      - aa) Fristsetzung
      - bb) Ausschluss wegen Bewirkung einer Teilleistung, § 323 V 1 BGB
      - cc) Ausschluss des Rücktritts gem. § 323 VI BGB
  2. **Rücktrittserklärung, § 349 BGB**
  3. **Rücktrittsgegner, § 349 BGB**
  4. **ein Ausschluss des Rücktritts gem. § 350 ff. BGB**
  5. **keine Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 BGB**
- II. **Rechtsfolgen**

**Frage 3:**  
**Anspruch des B gegen A auf Herausgabe des Motorrades gem. § 346 I BGB**

- A. **Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 IV, BGB**
- B. **Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323, BGB**
  - I. Anspruch entstanden
  - II. Anspruch nicht untergegangen
  - III. Anspruch durchsetzbar
    1. Anspruch auf Wertersatz nach § 346 II BGB
    2. Entfallen des Wertersatzanspruchs nach § 346 III BGB

**Frage 4**

- A. Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 IV BGB**
- B. Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB**
- I. Rücktrittsrecht des B**
- II. Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 BGB**
1. Fristsetzung
  2. kein Ausschluss wegen Bewirkung einer Teilleistung, § 323 V 1 BGB
  3. Ausschluss des Rücktritts nach § 323 VI BGB
    - a) § 323 VI 1. Var. BGB
    - b) § 323 VI 2. Var. BGB
      - aa) Gläubigerverzug
        - (1) Bestehen eines Schuldverhältnisses
        - (2) Erfüllbarer Anspruch
        - (3) ordnungsgemäßes Angebot durch den Schuldner
        - (4) Leistungsbereitschaft und –fähigkeit des Schuldners
        - (5) Nichtannahme der Leistung
        - (6) keine bloß vorübergehende Leistungsverhinderung
      - bb) Nichtvertretenmüssen des A
- C. Anspruch des A gegen B auf Ersatz der Tierarztkosten**

**Frage 5****A. Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB**

- I. Schuldverhältnis zwischen A und B
- II. Leistungspflicht des A
- III. Pflichtverletzung
  1. zunächst fälliger und einredefreier Anspruch des B auf die Leistung
  2. Leistungshindernis nach § 275 I – III BGB nach Vertragsschluss
- IV. Vertretenmüssen des A
- V. Schaden/Kausalität
- VI. Mitverschulden

**B. Anspruch des B gegen A auf Herausgabe des Motorrads gem. § 346 I, 326 IV BGB****C. Anspruch des B gegen A auf Herausgabe des Motorrads gem. § 346 I, 326 V, 323 BGB**

- I. Vorliegen der Rücktrittsvoraussetzungen
- II. Ausschluss des Rücktritts nach § 323 VI BGB
  1. § 323 VI 1. Var. BGB
  2. § 323 VI 2. Var.
    - a) Gläubigerverzug des B
    - b) Nichtvertretenmüssen des A

<b>Lösung:</b>	Ein schlechter Tausch	
<b>Probleme:</b>	Rückabwicklung im Synallagma; Unmöglichkeit einer Teilleistung; Schicksal der Gegenleistungspflicht; Rechtsfolgen des Rücktritts; Leistungsstörungen im Rückgewährschuldverhältnis; Wertersatzanspruch nach § 346 II BGB; Ausnahmen von der Wertersatzpflicht nach § 346 III BGB; Gläubigerverzug	
<b>Blätter:</b>		
Prüfungsschema: Unmöglichkeit nach § 275 I BGB		8
Prüfungsschema: Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 BGB		13
Überblick: Schadensersatz nach § 280 BGB		15
Überblick: Rechtsfolgen des § 280 BGB		16
<b>Prüfungsschema: Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit, §§ 280 I, III, 283 BGB</b>		<b>18</b>
<b>Schicksal der Gegenleistungspflicht bei gegenseitigen Verträgen, § 326 BGB</b>		<b>19</b>
Übersicht: Der Rücktritt		24
Abwicklung nach Rücktritt		25
<b>Der Wertersatzanspruch</b>		<b>32</b>
<b>Der Wegfall der Wertersatzpflicht nach § 346 III</b>		<b>33</b>
<b>Prüfungsschema: Der Verzug des Gläubigers, §§ 293 ff. BGB</b>		<b>45</b>
<b>Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs</b>		<b>46</b>

### Frage 1:

#### Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB

B könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB in Höhe von 500 € haben.

**(Vgl. Blatt 18: Prüfungsschema: Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit, §§ 280 I, III, 283 BGB)**

#### I. Schuldverhältnis zwischen A und B

Die Parteien haben einen wirksamen Tauschvertrag gem. § 480 BGB geschlossen.

#### II. Leistungspflicht des A

Nach diesem Tauschvertrag ist A gem. §§ 480, 433 I 1 BGB verpflichtet, B das Pferd zu übergeben und zu übereignen.

#### III. Pflichtverletzung

Diese Leistungspflicht müsste A verletzt haben.

##### 1. zunächst fälliger und einredefreier Anspruch des B auf die Leistung

Der Anspruch auf Lieferung des Pferdes war nach § 271 BGB auf sofort fällig.

##### 2. Leistungshindernis nach § 275 I – III BGB nach Vertragsschluss

**(Vgl. Blatt 8: Prüfungsschema: Unmöglichkeit nach § 275 I BGB)**

Die Lieferung des Pferdes ist durch das Versterben auch nach § 275 I BGB tatsächlich unmöglich geworden.

#### IV. Verantwortlichkeit des A

**(vgl. Blatt 13: Prüfungsschema: Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 BGB)**

Diese Pflichtverletzung muss A auch i.S.d. § 276 I BGB zu vertreten haben, wobei sein Vertretenmüssen nach § 280 I 2 BGB vermutet wird, er sich also entlasten muss. A kann nachweisen, dass die Kolik des Pferdes nicht vorhersehbar und auch nicht von ihm herbeigeführt war, so dass er die Nichtleistung nicht zu vertreten hat.

**Ergebnis:** B hat gegen A keinen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 500 € gem. §§ 280 I, III, 283 BGB

#### Frage 2: Anspruch des A gegen B auf Herausgabe des Anhängers

A könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Anhängers nach § 346 I BGB haben. Das setzt ein Rückgewährschuldverhältnis voraus, welches durch einen wirksamen Rücktritt des B entstanden sein kann.

**(Vgl. Blatt 24: Übersicht: Der Rücktritt und Blatt 25: Abwicklung nach Rücktritt)**

#### I. wirksamer Rücktritt des B

##### 1. Rücktrittsrecht des B

- a) B könnte gem. § 326 V BGB zum Rücktritt berechtigt sein. Dies setzt voraus, dass A **gem. § 275 I-III BGB die aus einem gegenseitigen Vertrag geschuldete Leistung nicht mehr zu erbringen braucht**, also zur Übergabe und Übereignung des Pferdes nicht mehr verpflichtet ist.

Der Tauschvertrag nach § 480 BGB ist ein gegenseitiger Vertrag. Das Pferd ist verendet, so dass ein Fall nachträglicher, objektiver Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I BGB vorliegt und A daher von seiner Leistungspflicht freigeworden ist.

B ist daher gem. § 326 V BGB nach Maßgabe des § 323 BGB zum Rücktritt berechtigt.

##### b) Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 BGB

###### aa) Fristsetzung

Der in § 323 BGB eigentlich erforderlichen Fristsetzung bedarf es dabei nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 326 V 2.HS BGB nicht.

###### bb) Ausschluss wegen Bewirkung einer Teilleistung, § 323 V 1 BGB

Allerdings könnte der Rücktritt vom ganzen Vertrag gem. § 323 V 1 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn eine Teilleistung bereits bewirkt wurde und auch ein Interesse an dieser Teilleistung anzunehmen ist.

Hier hat B mit dem Pferdeanhänger bereits eine Teilleistung erhalten. Diese Teilleistung stand aber in engem Zusammenhang mit der Restleistung, nämlich der Übergabe und Übereignung des Pferdes. Da B

nicht ohnehin Pferdebesitzer ist, ist die Erlangung des Anhängers ohne den damit verbundenen Erhalt des Pferdes für ihn ohne Interesse. § 323 V 1 BGB steht daher einem Rücktritt vom ganzen Vertrag trotz bereits erbrachter Teilleistung nicht entgegen.

### cc) Ausschluss des Rücktritts gem. § 323 VI BGB

Der Rücktritt könnte nach §§ 323 VI BGB ausgeschlossen sein.

(1) Nach § 323 VI 1. Var. BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der **Gläubiger** B den Rücktrittsgrund, also hier die Verendung des Pferdes, **ganz oder überwiegend** i.S.d. § 276 I BGB **zu vertreten** hat. Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

(2) Auch befand sich B nicht gem. § 323 VI 2. Var. BGB in **Gläubigerverzug** nach § 293 BGB.

Der Rücktritt ist daher auch nicht nach § 323 VI BGB ausgeschlossen. Ein Rücktrittsrecht des B ist gegeben.

### 2. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

In dem Verlangen, das Motorrad wieder herauszugeben, ist konkludent die nach § 349 BGB erforderliche Rücktrittserklärung des B zu sehen.

### 3. Rücktrittsgegner, § 349 BGB

Der Rücktritt ist nach § 349 BGB gegenüber der anderen Vertragspartei zu erklären. A als Vertragspartner ist daher auch der richtige Rücktrittsgegner.

### 4. Kein Ausschluss des Rücktritts nach §§ 350 ff. BGB

Ausschlussgründe nach § 350 ff. BGB kommen nicht in Betracht.

### 5. keine Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 BGB

Nach § 218 BGB ist der Rücktritt unwirksam, wenn bei Rücktritt wegen nicht erbrachter Leistung der **Leistungsanspruch bereits verjährt** ist. Das ist hier nicht der Fall.

B ist damit wirksam vom Vertrag zurückgetreten.

## II. Rechtsfolgen

Der Vertrag ist daher in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, so dass B gem. § 346 I BGB zur Rückgewähr des Erlangten, also des Anhängers, verpflichtet ist.

**Ergebnis:** A hat gegen B einen Anspruch auf Herausgabe und Rückübereignung des Hängers gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB.

### Frage 3: Anspruch auf Herausgabe des Motorrades

#### A. Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 IV BGB

B könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 IV BGB haben. Dies setzt voraus, dass seine Gegenleistungspflicht nach § 326 I 1 BGB entfallen ist. Allerdings hat er mit dem Pferdeanhänger eine Teilleistung erhalten, so dass er nach § 326 I 1 2. HS BGB nur eine Minderung seiner Gegen-

leistungspflicht gem. § 441 III BGB verlangen könnte. Seine Gegenleistungspflicht entfällt daher nicht nach § 326 I 1 BGB, so dass § 326 IV BGB nicht zur Anwendung kommt.

**Ergebnis:** B hat gegen A keinen Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. § 346 I, 326 IV BGB.

## **B. Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB**

B könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB haben.

### **I. Anspruch entstanden**

Dann müsste B wirksam vom Vertrag zurückgetreten sein. Dies ist nach den obigen Ausführungen der Fall, so dass er im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses einen Anspruch auf Herausgabe des Motorrades hat.

### **II. Anspruch nicht untergegangen**

Rechtsvernichtende Einwendungen liegen nicht vor, so dass der Anspruch auch fortbesteht.

### **III. Anspruch durchsetzbar**

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch des B durchsetzbar ist. Indem A Ansprüche wegen der Beschädigung des Anhängers geltend macht, könnte er sich auf einen Wertersatzanspruch nach § 346 II BGB berufen. Diesen Anspruch als sich aus dem Rücktritt ergebende Verpflichtung könnte A dem B nach §§ 348, 320 BGB entgegenhalten, so dass B die Herausgabe des Motorrades nur Zug-um-Zug gegen die Erfüllung dieses Anspruch verlangen könnte.

Dies setzt allerdings voraus, dass dem A ein solcher Wertersatzanspruch nach § 346 II BGB überhaupt zusteht.

Im Rahmen dieses Rückgewährschuldverhältnisses ist für die geschuldete Sache unter den Voraussetzungen des § 346 II BGB Wertersatz zu leisten.

#### **1. Anspruch auf Wertersatz nach § 346 II BGB**

##### **(vgl. Blatt 32: Anspruch auf Wertersatz nach § 346 II BGB)**

B kann den Pferdeanhänger nicht mehr in dem Zustand herausgeben, in dem er ihn tags zuvor erhalten hat. Da sich insofern der empfangene Gegenstand verschlechtert hat, besteht grundsätzlich ein Wertersatzanspruch des A nach § 346 II Nr. 3 BGB. Da es sich bei dem Unfallereignis auch nicht um die durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme verursachte Verschlechterung handelt (anders Transport eines Pferdes, dadurch Nutzungsspuren), ist dieser Anspruch nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

#### **2. Entfallen des Wertersatzanspruchs nach § 346 III BGB**

##### **(vgl. Blatt 33: Ausschluss der Wertersatzpflicht nach § 346 III BGB)**

Wertersatz nach § 346 II BGB wird jedoch nicht in jedem Fall geschuldet. § 346 III BGB sieht vor, dass im Rahmen von Risikozuweisungen dem Gläubiger des Rückgewähranspruchs unter bestimmten Voraussetzungen ein Wertersatzanspruch abgesprochen wird. Dies ist bei der Ausübung gesetzlicher Rücktrittsrechte nach § 323 BGB der Fall, wenn der Rückgewährschuldner im Falle des Untergangs oder Verschlechterung der

geschuldeten Sache die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten beachtet hat, da der Rücktrittsgrund der Risikosphäre des Rücktrittsgegners und Rückgewährgläubigers entstammt, soll der Rückgewährschuldner hier privilegiert werden und nur eingeschränkt haften.

B ist hier aufgrund des sich aus §§ 326 V, 323 BGB ergebenden gesetzlichen Rücktrittsrechts bei Unmöglichkeit zurückgetreten, so dass er Wertersatz nur schuldet, wenn er bei der unfallbedingten Beschädigung des Anhängers die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten nicht beachtet hat. Hier hat B aber unverschuldet den Verkehrsunfall erlitten, so dass der sorgfaltspflichtgemäß gehandelt hat. Insofern ist er nur verpflichtet, den Hänger in dem jetzigen Zustand zurückzugeben. Darüber hinausgehenden Wertersatz schuldet er nach § 346 III Nr. 3 BGB nicht.

A steht daher, außer der Rückgabe des beschädigten Hängers, zu der B auch ohne weiteres bereit ist, kein Gegenanspruch aus dem Rückgewährschuldverhältnis zu. Eine Einrede aus §§ 348, 320 BGB besteht daher nicht.

Der Anspruch des B auf Herausgabe des Motorrades ist also durchsetzbar.

**Ergebnis:** B hat gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Motorrades nach §§ 326 V, 323, 346 I BGB.

**Frage 4:  
Anspruch des B gegen A auf Herausgabe des Motorrades**

A. Ein Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 IV BGB kommt nicht in Betracht (vgl. Frage 3)

**B. Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB**

B könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB haben.

Dann müsste B wirksam vom Vertrag zurückgetreten sein.

**(Vgl. Blatt 24: Übersicht: Der Rücktritt und Blatt 25: Abwicklung nach Rücktritt)**

**I. Rücktrittsrecht des B**

B könnte gem. § 326 V BGB zum Rücktritt berechtigt sein. Dies setzt voraus, dass

**A gem. § 275 I-III BGB die geschuldete Leistung aus einem gegenseitigen Vertrag nicht mehr zu erbringen braucht**, also zur Übergabe und Übereignung des Pferdes nicht mehr verpflichtet ist.

Der Tauschvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Das Pferd ist verendet, so dass ein Fall nachträglicher, objektiver Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I BGB vorliegt und A daher von seiner Leistungspflicht freigeworden ist.

B ist daher nach Maßgabe des § 323 BGB zum Rücktritt berechtigt.

**II. Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 BGB**

**1. Fristsetzung**

Der in § 323 BGB eigentlich erforderlichen Fristsetzung bedarf es dabei nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 326 V 2.HS BGB nicht.

## 2. Ausschluss wegen Bewirkung einer Teilleistung, § 323 V 1 BGB

Allerdings könnte der Rücktritt vom ganzen Vertrag gem. § 323 V 1 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn eine Teilleistung bereits bewirkt wurde und auch ein Interesse an der Teilleistung anzunehmen ist.

Hier hat B mit dem Pferdeanhänger bereits eine Teilleistung erhalten. Diese Teilleistung stand aber in engem Zusammenhang mit der Restleistung, nämlich der Übergabe und Übereignung des Pferdes. Da B nicht ohnehin Pferdebesitzer ist, ist die Erlangung des Anhängers ohne den damit verbundenen Erhalt des Pferdes für ihn ohne Interesse. § 323 V 1 BGB steht daher einem Rücktritt vom ganzen Vertrag trotz bereits erbrachter Teilleistung nicht entgegen.

## 3. Ausschluss des Rücktritts nach § 323 VI BGB

- a) Nach § 323 VI 1. Var. BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der **Gläubiger** B den Rücktrittsgrund, also hier die Verendung des Pferdes, **ganz oder überwiegend** i.S.d. § 276 I BGB **zu vertreten** hat. Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.
- b) Allerdings ist der Rücktritt nach. § 323 VI 2. Var. BGB ausgeschlossen, wenn B sich in **Gläubigerverzug** nach § 293 BGB befand und A den Untergang nicht zu vertreten hat.

### aa) Gläubigerverzug des B

(vgl. Blatt 45: Der Verzug des Gläubigers)

#### (1) Bestehen eines Schuldverhältnisses

Zwischen den Beteiligten besteht ein Tauschvertrag gem. § 480 BGB.

#### (2) Erfüllbarer Anspruch

Der Anspruch auf Lieferung des Pferdes war am Folgetag fällig, der Anspruch daher auch erfüllbar.

#### (3) ordnungsgemäßes Angebot durch den Schuldner

Die angebotene Leistung muss nach Art, Güte und Menge dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechen. Die Leistung ist am rechten Ort (§ 269 BGB), zur rechten Zeit (§ 271 BGB) und in rechter Weise (vollständig und mangelfrei) anzubieten.

B sollte das Pferd abholen, insofern war eine Holschuld vereinbart. Das ordnungsgemäße Angebot des A bestand also darin, das Pferd bereitzustellen. Dies war der Fall, so dass ein ordnungsgemäßes Angebot vorliegt.

**Beachte:** Abgrenzung Holschuld, Bringschuld, Schickschuld (vgl. Blatt 10)

- (4) Zur vereinbarten Abholungszeit war A gem. § 297 BGB auch bereit und imstande, die Leistung zu erbringen.
- (5) B sollte das Pferd bei A abholen, was er nicht getan hat, so dass er die ordnungsgemäß angebotene Leistung nicht angenommen hat.

(6) Da eine Leistungszeit bestimmt war und auch nicht vor dieser Zeit geliefert werden sollte, findet § 299 BGB keine Anwendung.

B befand sich nach alledem im Gläubigerverzug.

#### **bb) Nichtvertretenmüssen des A**

Ein Rücktritt ist daher ausgeschlossen, wenn A den zum Rücktritt berechtigenden Umstand, also die Verendung des Tieres gem. § 276 BGB nicht zu vertreten hat (§ 323 VI 2. Alt. BGB). Zu beachten ist, dass er im Gläubigerverzug des B nach § 300 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er die Erkrankung des Tieres vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt noch den Tod des Tieres durch fehlerhafte Behandlung verursacht hat.

A hat den zur Rücktritt berechtigenden Umstand, die Unmöglichkeit der Leistungserbringung (§ 275 I BGB) daher nicht zu vertreten, so dass ein Rücktritt des B nach § 323 VI BGB ausgeschlossen ist.

**Ergebnis:** Insofern ist kein Rückgewährschuldverhältnis entstanden und B kann nicht die Herausgabe des Motorrades nach §§ 346 I, 326 V, 323, BGB verlangen.

### **C. Anspruch des A gegen B auf Ersatz der Tierarztkosten**

#### **(vgl. Blatt 46: Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs)**

Da B sich in Gläubigerverzug befand, hat er dem A nach § 304 BGB auch die Mehraufwendungen zu erstatten, die dieser für die Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen musste. Hier hat A sich darum bemüht, die Erkrankung des Tieres durch einen Arzt behandeln zu lassen und das Tier damit am Leben zu erhalten. Diese Aufwendungen zur Erhaltung der Sache hat B zu erstatten. In diesem Zusammenhang ist es nicht von Belang, dass eine Erhaltung der Sache im Ergebnis gescheitert ist. Eine Tierarztbehandlung stellt jedenfalls die sachgerechte Reaktion auf die Erkrankung des Tieres dar und ist daher von B zu tragen.

### **Frage 5**

#### **A. Anspruch des B gegen A auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB**

B könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB in Höhe von 500 € haben.

#### **(Vgl. Blatt 18: Prüfungsschema: Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit, §§ 280 I, III, 283 BGB)**

##### **I. Schuldverhältnis zwischen A und B**

Die Parteien haben einen wirksamen Tauschvertrag gem. § 480 BGB haben.

##### **II. Leistungspflicht des A**

Nach diesem Tauschvertrag war A gem. §§ 480, 433 I 1 BGB verpflichtet, dem B das Pferd zu übergeben und zu übereignen. Dieser Pflicht ist er nicht nachgekommen.

### III. Pflichtverletzung

Diese Pflicht muss A verletzt haben.

#### 1. zunächst fälliger und einredefreier Anspruch des B auf die Leistung

Der Anspruch auf Übereignung des Pferdes war nach § 271 BGB auf sofort fällig.

#### 2. Leistungshindernis nach § 275 I – III BGB nach Vertragsschluss

**(Vgl. Blatt 8: Prüfungsschema: Unmöglichkeit nach § 275 I BGB)**

Die Lieferung des Pferdes ist durch das Versterben auch nach § 275 I BGB tatsächlich unmöglich geworden.

### IV. Vertretenmüssen

**(vgl. Blatt 13: Prüfungsschema: Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 BGB)**

Diese Pflichtverletzung muss A auch i.S.d. § 276 I BGB zu vertreten haben, wobei sein Vertretenmüssen nach § 280 I 2 BGB vermutet wird, er sich also entlasten muss.

Fraglich ist, ob der Umstand, dass bei rechtzeitiger Abholung des Pferdes hier die Ansteckung hätte vermieden werden können, den A zu entlasten vermag. B befand sich in Gläubigerverzug (vgl. Frage 5). Im Gläubigerverzug hat der Schuldner A nach § 300 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Die Nichtbehandlung des erkrankten Tieres ist vorsätzlich erfolgt und A musste zumindest damit rechnen, dass das Tier versterben würde. Er hat also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Masse nicht beachtet und damit grob fahrlässig gehandelt, so dass er den Tod des Tieres trotz des Gläubigerverzugs zu vertreten hat.

**(Vgl. Blatt 34/35: Das beiderseitige Vertretenmüssen)**

### V. Schaden/Kausalität

Es ist adäquat kausal nach der Differenztheorie ein Schaden in Höhe von 500,00 € entstanden.

### VI. Mitverschulden, § 254 BGB

Da die Ansteckung aber bei rechtzeitiger Abholung unterblieben wäre, muss B sich hier zumindest ein Mitverschulden anrechnen lassen, so dass sein Schadensersatzanspruch nach § 254 BGB zu reduzieren ist. Angesichts des grob fahrlässigen Verhaltens des A erscheint hier eine Reduzierung um 25 % angemessen.

**Ergebnis:** B hat gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 375,00 € gem. §§ 280 I, III, 283 BGB

B. Ein Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 IV BGB kommt nicht in Betracht (vgl. Frage 3)

**C. Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB**

B könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Motorrades gem. §§ 346 I, 326 V, 323 BGB haben.

**(Vgl. Blatt 24: Übersicht: Der Rücktritt und Blatt 25: Abwicklung nach Rücktritt)** Dann müsste B aber wirksam vom Vertrag zurückgetreten sein.

I. Die Voraussetzungen für einen Rücktritt des B liegen grundsätzlich vor.

II. Der Rücktritt könnte allerdings nach § 323 VI BGB ausgeschlossen sein.

1. Nach § 323 VI 1. Var. BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der **Gläubiger** B den Rücktrittsgrund, also hier die Verendung des Pferdes, **ganz oder überwiegend** i.S.d. § 276 I BGB **zu vertreten** hat. Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.
2. Allerdings ist der Rücktritt nach. § 323 VI 2. Var. BGB ausgeschlossen, wenn B sich in **Gläubigerverzug** nach § 293 BGB befand und der Schuldner den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat.

**(vgl. Blatt 45: Der Verzug des Gläubigers)**

a) B befand sich in **Gläubigerverzug** (s.o.)

**b) Nichtvertretenmüssen des A**

Ein Rücktritt ist daher ausgeschlossen, wenn A den zum Rücktritt berechtigenden Umstand, also die Verendung des Tieres nicht zu vertreten hat (§ 323 VI 2. Alt. BGB). Zu beachten ist hier, dass er im Gläubigerverzug des B nach § 300 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Die Nichtbehandlung des erkrankten Tieres ist vorsätzlich erfolgt und A musste zumindest damit rechnen, dass das Tier versterben würde. Er hat also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße nicht beachtet und damit grob fahrlässig gehandelt, so dass er den Tod des Tieres trotz des Gläubigerverzugs zu vertreten hat.

**(vgl. Blatt 34/35: Die beiderseitige Verantwortlichkeit)**

B ist daher zum Rücktritt berechtigt. Eine anteilige Reduzierung dieses Rechts wegen seines Verzuges kommt, anders als beim Schadensersatzanspruch nicht in Betracht.

**Ergebnis:** B ist wirksam vom Vertrag zurückgetreten und kann daher nach §346 I BGB Herausgabe des Motorrades verlangen.

**Wiederholungsfragen Fall 3**

1. Was wissen Sie zum Schicksal der Gegenleistungspflicht bei Unmöglichkeit?
2. Gilt dies auch bei Unmöglichkeit bezüglich einer Teilleistung?
3. Wer ist im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen der Gläubiger, wer der Schuldner?
4. Welche Möglichkeiten hat der Gläubiger in diesem Fall?
5. Welches sind die Voraussetzungen für einen Rücktritt nach § 323 BGB? Ist dieser verschuldensabhängig?
6. Welche Voraussetzung ist im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit entbehrlich? Woraus ergibt sich das?
7. Wann ist der Rücktritt ausgeschlossen?
8. Schließt der Untergang der zurückzugewährenden Sache das Rücktrittsrecht aus?
9. Was ist bei Verbrauch oder Umgestaltung?
10. Wie lange ist ein Rücktritt möglich?
11. Welches ist die allgemeine Rechtsfolge eines Rücktritts bei gegenseitigen Verträgen?
12. Wer ist in diesem Zusammenhang im Sinne des Begriffes Gläubiger, wer Schuldner?
13. Was gilt, wenn eine Leistung noch nicht bewirkt wurde? Woraus ergibt sich das?
14. Wann besteht im Zusammenhang mit dem Rücktritt ein Wertersatzanspruch? Woraus ergibt sich das?
15. Kann der Gläubiger seinen Wertersatzanspruch dem Rückgewähranspruch des Schuldners nach § 346 I BGB entgegenhalten? Woraus ergibt sich das? Wo ist das zu prüfen?
16. Ist in den Fällen des § 346 II BGB immer Wertersatz zu leisten?
17. Warum wurde das so vorgesehen?
18. Was ist der Unterschied zwischen § 346 II 1 Nr. 3 und § 346 III Nr. 3 BGB?
19. Was ist mit der Leistung Zug-um-Zug gemeint?
20. Was sind die Voraussetzungen für den Gläubigerverzug?
21. Wann hat der Schuldner die Leistung ordnungsgemäß angeboten?
22. Bedarf es eines Angebotes, wenn der Gläubiger schon vorher mitgeteilt hat, dass er die Leistung nicht mehr möchte und sie auch keinesfalls annehmen werde?
23. Wenn A eine Torte bestellt, die ihm am Sonntag nach Hause geliefert werden soll und er bei Ablieferung zwar bereit ist, die Torte abzunehmen, aber kein Geld im Haus hat, kommt er dann in Gläubigerverzug?
24. Was hat der Schuldner im Gläubigerverzug zu vertreten?
25. Welche Rechtsfolgen hat der Gläubigerverzug im Zusammenhang mit den Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen bei Eintritt von Leistungsunmöglichkeit nach Beginn des Gläubigerverzuges?
26. Was wissen Sie zur Problematik der beiderseitigen Verantwortlichkeit?