

Schuldrecht AT

Wörlen / Metzler-Müller / Balleis

15. Auflage 2023
ISBN 978-3-8006-7242-4
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die Situation, dass der Schuldner die Leistung nicht erbringt, kann unter verschiedenen Voraussetzungen eintreten und verschiedene Gründe haben.

Je nachdem, welcher Grund für die Unmöglichkeit vorliegt, unterscheidet das Bürgerliche Recht **vier** grundsätzliche **Arten der Unmöglichkeit**:

- (1) Anfängliche objektive Unmöglichkeit,
- (2) anfängliche subjektive Unmöglichkeit,
- (3) nachträgliche objektive Unmöglichkeit und
- (4) nachträgliche subjektive Unmöglichkeit.

- Auf welchen Zeitpunkt beziehen sich wohl die **anfängliche** und die **nachträgliche** Unmöglichkeit? **255**
- ▶ Auf den Zeitpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses bzw. auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses.
Es geht um die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners!
- Wann, meinen Sie, ist dem Schuldner eine Leistung **objektiv unmöglich**?
- ▶ Wenn der Leistungsgegenstand untergegangen ist, dh so zerstört ist, dass **niemand**, weder der Schuldner noch irgendein anderer (vgl. § 275 I), diesen Leistungsgegenstand erbringen kann.
- Zunächst aber noch die Frage: Wie würden Sie die subjektive Unmöglichkeit von der objektiven Unmöglichkeit unterscheiden? Wann ist dem Schuldner die Leistung **subjektiv unmöglich**?
- ▶ Wenn **nur der Schuldner** nicht in der Lage ist, den Leistungsgegenstand zu erbringen, wohl aber ein Dritter – zumindest theoretisch – dazu in der Lage wäre!
- **Beispiel:** V verkauft seinen Pkw an K und weiß nicht, dass dieser kurz vorher gestohlen wurde. V kann den Wagen nicht an den Käufer übergeben, der Dieb dagegen könnte es durchaus.

2. Unmöglichkeit als Pflichtverletzung

Die Unterscheidung in verschiedene Arten der Unmöglichkeit spielt seit der großen Schulrechtsreform von 2002 nur noch eine untergeordnete Rolle. Grund dafür ist, dass der Gesetzgeber einen einheitlichen Tatbestand der Pflichtverletzung eingeführt hat (§ 280, → Rn. 187 ff.) **256**

Wer die von ihm geschuldete Leistung nicht erbringt, weil sie ihm nach Vertragsschluss unmöglich geworden ist oder die fällige Leistung verzögert oder die Leistung nicht in der geschuldeten Qualität erbringt oder wer im Rahmen der Leistungserbringung Nebenpflichten verletzt, verhält sich vertragswidrig und begeht somit eine **Pflichtverletzung**, die zum **Schadensersatz** nach der **Grundvorschrift des § 280** führt. § 280 I genügt als Schadensersatzanspruchsgrundlage in allen Fällen, in denen „einfacher“ Schadensersatz, dh Schadensersatz *neben* der Leistung, verlangt wird. **257**

Soll dagegen nicht nur „einfacher“ Schadensersatz, sondern „Schadensersatz *statt* der Leistung“ verlangt werden, müssen gem. § 280 III zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein, die in den §§ 281–283 geregelt sind. § 281 I 1 betrifft, wie Sie schon gelernt **258**

haben (→ Rn. 217 ff.), dabei auch den Verzug³⁰⁰ des Schuldners (sowie die Schlechterfüllung, auf die wir später noch zu sprechen kommen). § 282 regelt den Fall, dass der Schuldner eine Pflicht aus § 241 II verletzt hat (auch darauf kommen wir noch einmal zurück) und § 283 den Fall der Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners (auf die wir ebenfalls – wie auch auf § 311a II – später noch ausführlicher eingehen).

Zum besseren Verständnis dieser Systematik lesen Sie nun die folgende Übersicht 13.

259 Übersicht 13



- Haben Sie die Verweisung in § 280 III auf die drei dort genannten Paragraphen für den Anspruch auf **Schadensersatz statt der Leistung** verstanden? Wissen Sie, wie Sie diesen Anspruch in den (vier) möglichen Fallkonstellationen prüfen müssen? Versuchen Sie, ein Prüfungsschema für diese Anspruchsgrundlagen zu entwickeln, bevor Sie weiterlesen!
- Man muss das Grundschemata für die Prüfung des § 280 I (Schuldverhältnis, Pflichtverletzung, Vertretenmüssen, Schaden) ergänzen um die zusätzlichen Voraussetzungen, die in § 281, § 282 bzw. § 283 zu finden sind. Da sich das Vertretenmüssen auf die Pflichtverletzung bezieht, muss es *nach* dieser erörtert werden. Der Schaden sollte – wegen des engen Zusammenhangs mit der Rechtsfolge – regelmäßig als letztes Tatbestandsmerkmal geprüft werden.

³⁰⁰ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 281 Rn. 7.

Wenn Sie diesem Rat gefolgt sind, könnten Sie in etwa auf die Ergebnisse aus Übersicht 14 (→ Rn. 260) gekommen sein.

Da die Verweisungstechnik Studierenden oft Schwierigkeiten bereitet, soll eine Umformulierung des Gesetzestextes (bessere, verständlichere Formulierung?) in der Übersicht den „Durchblick“ erleichtern.

Übersicht 14

Allgemeiner Überblick: Schadensersatz statt der Leistung		
bei Verzögerung der Leistung oder Schlechterfüllung	bei nachträglicher Unmöglichkeit	bei Rücksichtspflichtverletzung
§ 280 I, III iVm § 281	§ 280 I, III iVm § 283	§ 280 I, III iVm § 282
Bessere/verständlichere Formulierung:		
„Besteht die Pflichtverletzung darin, dass der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung nur verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.“	„Besteht die Pflichtverletzung darin, dass dem Schuldner die Leistung nach Begründung des Schuldverhältnisses unmöglich geworden ist, kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangen, ohne eine Frist setzen zu müssen .“	„Besteht die Pflichtverletzung nach § 280 I in einer Verletzung von Pflichten nach § 241 II , so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung nur verlangen, wenn ihm die Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist.“
Prüfungsschemata		
Voraussetzungen des § 280 I 1. Schuldverhältnis 2. Pflichtverletzung 3. Vertretenmüssen + zusätzliche Voraussetzungen des § 281 I 1 :	Voraussetzungen des § 280 I 1. Schuldverhältnis 2. Pflichtverletzung 3. Vertretenmüssen + zusätzliche Voraussetzung des § 283 :	Voraussetzungen des § 280 I 1. Schuldverhältnis 2. Pflichtverletzung 3. Vertretenmüssen + zusätzliche Voraussetzungen des § 282 :
4. Fällige Leistung wurde nicht erbracht 5. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung (es sei denn: § 281 II, 281 III) 6. Schaden Schadensumfang: §§ 249 ff.	4. Ausschluss der Leistungspflicht gem. § 275 5. Schaden Schadensumfang: §§ 249 ff.	4. Pflichtverletzung nach § 241 II 5. Leistung durch den Schuldner ist dem Gläubiger nicht mehr zumutbar (Abmahnung erforderlich!) ³⁰¹ 6. Schaden Schadensumfang: §§ 249 ff.

301 **Unzumutbarkeit** setzt in der Regel voraus, dass der Schuldner **abgemahnt** worden ist; nur bei besonders schwerwiegenden Verstößen kann entsprechend dem Rechtsgedanken des § 281 II, 2. Var. darauf verzichtet werden.

Beachte: Diese Prüfungsschemata³⁰² sollen dazu dienen, die Gesetzssystematik zu verdeutlichen. In der Falllösung können bzw. sollten die Voraussetzungen mit gleichem Inhalt zusammengefasst werden.³⁰³

3. Tatsächlich bestehende Unmöglichkeit und Ausschluss der Leistungspflicht

- 261 Das Leistungsstörungsrecht beginnt mit § 275, der alle vier genannten Arten der Unmöglichkeit bezüglich der (Primär-)Leistungspflicht des Schuldners erfasst. Lesen Sie zunächst § 275 I, der den Ausschluss der Leistungspflicht des Schuldners für jede Unmöglichkeit festlegt. Unterstreichen (bzw. markieren) Sie im Gesetzestext die Worte „soweit“, „Schuldner“, „jedermann“ und „ist“ zB in vier verschiedenen Farben.

a) Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit

- 262 Dass § 275 alle vier Unmöglichkeitsarten erfasst, ergibt die grammatische Auslegung³⁰⁴ von Abs. 1 dieser Vorschrift: Der Gesetzgeber geht in § 275 I davon aus, dass die Leistung für den Schuldner „unmöglich ist.“ Wenn die Leistung für den Schuldner tatsächlich **unmöglich ist**, dann kann die Unmöglichkeit sowohl *vor* Vertragsschluss als auch *nach* Vertragsschluss eingetreten sein.

b) Subjektive und objektive Unmöglichkeit

- 263 Wie Sie in § 275 I gelesen haben, ist der Anspruch auf Leistung nicht nur ausgeschlossen, wenn sie für den Schuldner, sondern auch für ein anderes Rechtssubjekt („oder für jedermann“) unmöglich ist! Wenn die Leistung **nur für den Schuldner** unmöglich ist, ist sie **subjektiv** unmöglich. Wenn sie **für jedermann** unmöglich ist, ist sie **objektiv unmöglich**.

Die verspätete Erfüllung führt in der Regel nicht zur Unmöglichkeit, sondern löst nur die Folgen des Schuldnerverzugs (→ Rn. 200 ff.) aus. Eine bestimmte Leistungszeit kann allerdings nach der Art der vereinbarten Leistung so wesentlich sein, dass die Leistung nur zu diesem Zeitpunkt erbringbar ist und nicht nachgeholt werden kann, weil der Leistungszweck des Gläubigers damit nicht mehr verwirklicht würde. Bei diesen – seltenen – sog. **absoluten Fixgeschäften** tritt, wenn die Zeit nicht eingehalten worden ist, **Unmöglichkeit ein**.³⁰⁵

Beispiel: Kauf eines Hochzeitskleides für die Hochzeit am 5.5. Damit haben die Parteien eine konkrete Leistungszeit mit Fixcharakter vereinbart. Nach dem Vertragszweck kann die Leistung später nicht mehr nachgeholt werden. Der Schuldner wird wegen Unmöglichkeit der Leistung von seiner Leistungspflicht befreit (§ 275 I).

An einem absoluten Fixgeschäft fehlt es zum Beispiel, wenn der Vertragszweck trotz Verspätung noch erreicht werden kann.

302 S. ferner die **Prüfungsschemata** unter → Rn. 224, 291, 348.

303 Beispielsfälle hierfür finden Sie in Metzler-Müller/Füglein PrivatRFall Fall 5 und Fall 12.

304 Dazu Wörlen/Metzler-Müller/Balleis BGB AT Rn. 169 ff.

305 Vgl. MüKoBGB/Ernst § 275 Rn. 58 f. und BeckOK BGB/Lorenz § 275 Rn. 36.

Beispiel: Flugbeförderungsvertrag: Der Vertragszweck (Beförderung des Fahrgastes) kann auch durch eine verspätete Beförderung noch erreicht werden. Das Interesse des Fluggastes, sein Ziel möglichst schnell zu erreichen, entfällt bei einer Verspätung des Fluges regelmäßig nicht.³⁰⁶

c) Teilunmöglichkeit

§ 275 I erfasst auch den Fall, dass nur ein Teil der Leistung unmöglich ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung „soweit“. Zu beachten ist, dass eine Teilunmöglichkeit nur in Betracht kommt, wenn die **Leistung teilbar** ist. 264

Beispiel: K kauft bei V 90 Flaschen Weißwein einer bestimmten Sorte aus dessen Vorrat. Vor Übergabe gehen 40 Flaschen zu Bruch. Da V über keine weiteren Vorräte mehr verfügt, kann sie nur noch 50 Flaschen liefern (= Teilunmöglichkeit).

d) Ausschluss der Leistungspflicht bei grob unverhältnismäßigem Aufwand (§ 275 II)

Wenn die Leistung für den Schuldner einen **Aufwand** erfordert, der in einem groben **Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers** steht, gibt § 275 II dem Schuldner eine **Einrede**. Diese Vorschrift erfasst Fälle, in denen der Leistungserfolg theoretisch machbar ist bzw. das Leistungshindernis entfernt werden kann; es würde allerdings ein extremes Missverhältnis zwischen Behebung des Leistungshindernisses und dem dazu entsprechenden Aufwand entstehen, sodass es keinem vernünftigen Menschen zumutbar wäre, dies zu leisten (**faktische Unmöglichkeit**). Es sind bei der erforderlichen **Verhältnismäßigkeitsprüfung** im Einzelfall gem. § 275 II 1 und 2 neben den Geboten von **Treu und Glauben** auch ein etwaiges **Vertretenmüssen** des Schuldners und der Inhalt des Schuldverhältnisses zu berücksichtigen. 265

Beispiel: Auf einer Kreuzfahrt verkauft V der K einen Ring. In dem Moment, in dem V das Schmuckstück an K übergeben und ihr daran Eigentum verschaffen will, fällt dieses über Bord und landet auf dem Meeresgrund. V kann sich auf § 275 II berufen. Der Ring kann zwar theoretisch geborgen werden, allerdings nur mit einem immensen Aufwand, der in keinem vernünftigen Verhältnis zum Wert des Ringes steht.

Die Leistungspflicht des Schuldners entfällt hier nicht – wie bei § 275 I – kraft Gesetzes. Der Schuldner muss sich vielmehr auf sein **Leistungsverweigerungsrecht berufen (Einrede)**.³⁰⁷

Abzugrenzen ist diese vorgenannte faktische Unmöglichkeit von der **wirtschaftlichen Unmöglichkeit**. Beide Fälle umfassen dasselbe Grundprinzip: Der Leistungserfolg ist grundsätzlich erreichbar, allerdings nur mit einem extremen Aufwand, der nicht im Verhältnis steht. Erfasst sind hier vor allem solche Fälle, bei denen sich die Leistung aufgrund von Preissteigerungen für den Schuldner erheblich verteuert hat. In diesem Fall steigt wegen des nun gestiegenen Marktwerts auch das Leistungsinteresse des Gläubigers an, weshalb es nicht zu einer faktischen Unmöglichkeit iSd § 275 II BGB kommen kann.

³⁰⁶ BeckOK BGB/Lorenz § 275 Rn. 36 mit Hinweis auf BGH NJW 2009, 2743; bei Reiseverträgen sind die § 651c ff. vorrangig.

³⁰⁷ Grüneberg/Grüneberg § 275 Rn. 32.

Beispiel: Im Sommer verkauft Getreidehändler G an Kundin K Getreide für 1.000 EUR. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte G dieses für 500 EUR vom Bauern erhalten. Aufgrund eines verregneten Sommers und der dadurch bedingten schlechten Ernte erhöht sich der Einkaufspreis für G auf 2.000 EUR. G muss also erheblich mehr Geld aufwenden, um Getreide am Markt zu beschaffen.

Da in diesen Fällen das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung gestört ist, sind sie nach den Grundsätzen der **Störung der Geschäftsgrundlage** (§ 313; Näheres hierzu unter → Rn. 385 ff.) zu behandeln.³⁰⁸ Denn nach § 275 II 1 ist lediglich das Verhältnis zwischen dem zur Leistung erforderlichen Aufwand und dem Leistungsinteresse des Gläubigers maßgeblich. Hingegen gehen die Interessen des Schuldners, die bei der wirtschaftlichen Unmöglichkeit bedeutsam sind, nicht in die Abwägung ein.³⁰⁹ Wenn sich, wie im vorgenannten Beispielfall, die Verhältnisse nach Vertragsschluss wesentlich geändert haben, durch zum Beispiel erhebliche Preiserhöhung, kann die Leistungsverpflichtung nach § 313 der richtigen oder geänderten Geschäftsgrundlage angepasst werden.

e) Ausschluss der Leistungspflicht bei Unzumutbarkeit höchstpersönlicher Leistung (§ 275 III)

- 265a** Gemäß § 275 III kann der Schuldner eine **in Person zu erbringende** Leistung durch eine **Einrede** verweigern, wenn sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers **nicht zugezomet** werden kann. Es handelt sich hierbei um eine **Sonderregelung** für persönlich zu erbringende Leistungsverpflichtungen, die in der Regel bei Dienst- und Arbeitsverträgen bestehen (vgl. § 613 S. 1). Im Gegensatz zu § 275 II können nicht nur objektive, sondern auch persönliche Umstände und Interessen des Schuldners zum Ausschluss seiner Leistungspflicht führen.

Beispiele:³¹⁰ Die Sängerin weigert sich aufzutreten, weil ihr Kind lebensgefährlich erkrankt ist. Ein Arbeitnehmer bleibt seiner Arbeit fern, weil er in seinem Heimatland zum Wehrdienst einberufen ist und bei Nichtbefolgung des Einberufungsbefehls mit einer Haftstrafe rechnen muss.

Beispiele für den Ausschluss der Leistungspflicht während der Arbeitszeit: notwendige Arztbesuche, notwendige Versorgung schwerwiegend erkrankter Angehöriger, Ladung zu Behörden und Gerichtsterminen.

Hier besteht also ein Leistungshindernis in der Person des Schuldners selbst gegenüber dem Leistungsinteresse des Gläubigers.

Bei der **Leistungsverweigerung** aus **Gewissensgründen** ist, sofern es sich um persönliche Leistungspflichten handelt, § 275 III ebenfalls anwendbar.³¹¹

Beispiel: Ein Briefträger weigert sich, Postwurfsendungen einer rechtsextremen Partei oder einer religiösen Sekte auszutragen, da er dies nicht mit seinem Gewissen vereinbaren kann.³¹²

308 Mittlerweile einhellige Meinung, s. Grüneberg/Grüneberg § 275 Rn. 21; BeckOK BGB/Lorenz § 275 Rn. 57.

309 Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 275 Rn. 26; BT-Drs. 14/6040, 130.

310 Vgl. BeckOK BGB/Lorenz § 275 Rn. 63 f. mit Hinweis auf BT-Drs. 14/6040, 130.

311 Ebenso Brox/Walker SchuldR AT § 22 Rn. 23, der von moralischer Unmöglichkeit spricht; Looschelders SchuldR AT § 21 Rn. 28 mwN; MüKoBGB/Ernst § 275 Rn. 133.

312 BVerwG NJW 2000, 88 – Scientology.

Für § 275 I lässt sich folgende Checkliste aus Übersicht 15 (→ Rn. 266) anwenden, wenn festgestellt werden muss, ob der Schuldner von seiner ursprünglichen Leistungspflicht (Primärleistungspflicht) frei geworden ist:

Übersicht 15

<p>Leistungsstörungen § 275 I Ausschluss der Leistungspflicht</p>	266
<p>I. Voraussetzungen</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Wirksames Schuldverhältnis (Wo ein „Schuldner“ ist, ist auch ein „Gläubiger“!) 2. Leistungspflicht des Schuldners 3. Leistungserbringung ist (auf welche Art auch immer) ganz oder teilweise unmöglich 	
<p>II. Rechtsfolge</p> <p>Der Schuldner ist von seiner (Primär-)Leistungspflicht befreit.</p>	

4. Anfängliche Unmöglichkeit

<p>Übungsfall 12</p>	267
<p>V verkauft K am 1.3. um 12.00 Uhr seine Segelyacht „Alte Liebe“. Die Übereignung soll am nächsten Tag erfolgen. K mietet sich daraufhin sofort einen Bootsanhänger für 200 EUR, mit dem sie das Schiff am nächsten Tag abholen will. Kurz vor 13.00 Uhr erfährt V, dass seine „Alte Liebe“ am 1.3. um 11.00 Uhr aus ungeklärter Ursache untergegangen und dadurch völlig zerstört ist. Als V das der K mitteilt, ist diese empört.</p> <p>Welchen Anspruch hat K gegen V?</p>	

a) Leistungshindernis bei Vertragsschluss

Um festzustellen, welcher Anspruch für K gegen V in Betracht kommt, müssen wir zunächst klären, welchen Vertrag K und V geschlossen haben, zu welcher Leistung V als Schuldner verpflichtet war und worin das Leistungshindernis besteht.

- Welcher Vertrag besteht zwischen K und V?
- ▶ K und V haben einen Kaufvertrag iSv § 433 geschlossen. Gefragt ist nach dem Anspruch der Käuferin gegen den Verkäufer. Es geht um die Leistung, die V als Schuldner der K erbringen muss. Gemäß § 433 I 1 (Anspruchsgrundlage) war V aufgrund des am 1.3. geschlossenen Kaufvertrags verpflichtet, der K die Segelyacht zu übergeben und ihr das Eigentum daran (gem. § 929 S. 1) zu verschaffen (§§ nachlesen!).
- Kann V diese Leistungspflicht noch erfüllen?
- ▶ Nein! Das Schiff ist untergegangen und völlig zerstört.
- Anfänglich oder nachträglich?
- ▶ Da der Untergang des Schiffs bereits am 1.3. um 11.00 Uhr stattfand, war die Leistung dem V schon bei Vertragsschluss um 12.00 Uhr, also **anfänglich**, unmöglich.

- Welche Auswirkung dieses Leitungshindernis auf die Leistungspflicht des V hat, sollten Sie nach dem bisher Gelesenen selbst beantworten können. Welche Vorschrift gilt zunächst?
- 268 ► Da die Leistung des V, das Schiff zu liefern, unmöglich ist, ist zunächst § 275 I zu prüfen.
- Welche Voraussetzungen müssen für den Ausschluss der Leistungspflicht gem. § 275 I erfüllt sein?
- Zwischen K und V muss zunächst ein wirksames Schuldverhältnis vorliegen, welches in dem Kaufvertrag vom 1.3. (12.00 Uhr) zu sehen ist.

Die Leistungspflicht des V bestand darin, die Segelyacht „Alte Liebe“ an K zu übereignen. Die Erbringung dieser Leistung ist ihm jedoch wegen der vorherigen Zerstörung des Schiffs um 11.00 Uhr am selben Tag bei Vertragsschluss unmöglich gewesen.

Somit ist gem. § 275 I ein Anspruch der K gegen V ausgeschlossen. V wurde von seiner Primärleistungspflicht frei. In diesem Fall ergeben sich die **Rechte des Gläubigers** aus § 275 IV.

- 269 Lesen Sie nun § 311a I (auf den § 275 IV auch verweist)!

Tipp („Eselsbrücke“): „a“ bei § 311 steht für anfängliche Unmöglichkeit – was der Gesetzgeber sich aber nicht so „ausgedacht“ hat.

Nach § 311a I steht die Befreiung des V von der Leistungspflicht gem. § 275 I (–III) der Wirksamkeit des Vertrags also nicht entgegen. Welchen Nutzen kann K daraus ziehen? Was soll sie mit einem wirksamen Vertrag, wenn der Schuldner von seiner Leistungspflicht befreit wurde?

- 270 Wäre es nicht einfacher, einen auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag – wie nach altem Recht gem. § 306 aF – nichtig sein und denjenigen, der bei der Schließung des Vertrags die (anfängliche) Unmöglichkeit der Leistung kannte oder „kennen musste“,³¹³ den Vertrauensschaden, das sog. „**negative Interesse**“³¹⁴ ersetzen zu lassen – wie es § 307 aF bestimmte? Die Antwort heißt „nein“; denn nach der Schuldrechtsreform 2002 ist der Schadensersatz nicht mehr auf das negative Interesse begrenzt.

b) Schadensersatz

Lesen Sie dazu § 311a II!

aa) Positives und negatives Interesse

- 271 Danach kann der **Gläubiger** nach seiner **Wahl** „Schadensersatz statt der Leistung“ oder „Ersatz seiner Aufwendungen“ in dem in § 284 (→ Rn. 378–384) bestimmten Umfang verlangen.

Wäre der Vertrag – wie nach § 306 aF – wegen anfänglicher Unmöglichkeit nichtig, wäre K nicht mehr Gläubigerin! Denn ohne wirksames Schuldverhältnis (hier: wirksamen Vertrag) gibt es weder Gläubiger noch Schuldner. Dies rechtfertigt die Regelung von § 311a, die insofern klarstellenden Charakter hat. Da der Vertrag gem. § 306 aF nichtig war, bestanden keinerlei Erfüllungsansprüche; somit konnte folgerichtig auch kein „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ („Erfüllungsinteresse“, „**positives Interesse**“³¹⁵) verlangt werden.

313 Vgl. dazu § 122 II und Wörlen/Metzler-Müller/Balleis BGB AT Rn. 246a.

314 Wörlen/Metzler-Müller/Balleis BGB AT Rn. 246.

315 Vgl. dazu Wörlen/Metzler-Müller/Balleis BGB AT Rn. 380.