**Fall 6a – Anfängliche Unmöglichkeit**

M will sich ihrem Hobby, dem Heimwerken, widmen. Um Geld für neue Handwerksutensilien zu sparen, will sie sich schweren Herzens von ihrer geliebten Bohrmaschine „BSD 2035“ – einem hochwertigen Unikat trennen und ruft deshalb X aus dem Hobbyheimwerker-Verein an. Schnell lässt sich M auf einen Freundschaftspreis von 150 € (Objektiver Wert: 350 €) ein. Nach dem Telefonat bemerkt M, dass sie die Bohrmaschine in der Woche zuvor mal wieder ihrer Nachbarin H geliehen hatte, damit diese ein weiteres Bild aufhängen kann. Daraufhin klingelt M bei H und verlangt die Bohrmaschine heraus. H gesteht beschämt, die Bohrmaschine vor einigen Tagen nach einem Wutausbruch aus dem Fenster geworfen zu haben, wobei die Bohrmaschine völlig zerstört wurde. M ist entsetzt, da H die Bohrmaschine sonst immer unversehrt zurückgegeben hatte.

**Kann X von M Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine oder zumindest Schadensersatz verlangen?**

**Lösungsskizze**

**A. Anspruch auf Übergabe und Übereignung**

X könnte gegen M einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

**I. Anspruch entstanden**

Dafür müsste zwischen X und M ein wirksamer Kaufvertrag, § 433 BGB, über die Bohrmaschine zustande gekommen sein. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, zustande, §§ 145 ff. BGB.

M und X schlossen einen Kaufvertrag über die Bohrmaschine zum Preis von 150 €.

Der Anspruch des X gegen M auf Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist damit zunächst entstanden.

**II. Anspruch untergegangen**

Der Anspruch auf die Leistung könnte jedoch gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangen sein, wenn die Leistung für M oder jedermann unmöglich geworden ist.

Unmöglichkeit liegt bei dauerhafter Nichterbringbarkeit der Leistung vor.

Die geschuldete Leistung ist hier die Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine „BSD 2035“ (Stückschuld).

Fraglich ist, was das in Betracht kommende Leistungshindernis ist.

In Betracht kommen theoretisch zwei Leistungshindernisse:

**1. Der Leihvertrag gem. § 598 BGB M ↔ H:**

Durch den Leihvertrag über die Bohrmaschine zwischen M und H könnte die Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine unmöglich sein.

Der Verleiher (M) einer Sache wird verpflichtet, dem Entleiher (H) den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.

M hatte die Bohrmaschine im Zeitpunkt des Kaufvertrages bereits an H verliehen. Aus diesem Grund könnte ihr die Leistungserbringung nicht möglich sein.

Der Verleiher kann die Sache aber auch schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, dass der Entleiher den Gebrauch hätte machen können, vgl. § 604 Abs. 2 S. 2 BGB.

H wollte nur ein Bild aufhängen. Die Bohrmaschine hätte jedenfalls nach einer Woche herausverlangt werden können, sodass die sie an X hätte übergeben und übereignet werden können. Daher liegt kein Leistungshindernis in dem zwischen H und M geschlossenen Leihvertrag.

**2. Zerstörung der Bohrmaschine**:

Durch die Zerstörung der Bohrmaschine könnte die Leistung unmöglich geworden sein. H warf die Bohrmaschine bei einem Wutausbruch aus dem Fenster, weshalb die Bohrmaschine völlig zerstört wurde. Die Übergabe und Übereignung und damit die geschuldete Leistung ist daher dauerhaft für jedermann nicht erbringbar.

**3. Zwischenergebnis**

Die Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine ist objektiv unmöglich, § 275 Abs. 1 BGB.

Der Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangen.

**III. Ergebnis**

X hat gegen M keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

**B. Anspruch auf Schadensersatz**

X könnte gegen M einen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 350 € gem. § 311a Abs. 2 BGB wegen anfänglicher Unmöglichkeit haben.

**I. Schuldverhältnis**

Dafür müsste zwischen M und X ein Schuldverhältnis bestehen. X und M haben einen Kaufvertrag über die Bohrmaschine geschlossen, § 433 BGB.

Der Wirksamkeit des Vertrages steht es nicht entgegen, dass die Hauptleistungspflicht anfänglich unmöglich ist, § 311a Abs. 1 BGB. Der Kaufvertrag ist mithin auch wirksam.

**II. Pflichtverletzung = Vertragsschluss trotz Unmöglichkeit**

Sodann müsste ein Fall anfänglicher Unmöglichkeit gegeben sein. Die Pflichtverletzung bei § 311a Abs. 2 BGB liegt darin, dass der Schuldner einen Vertrag schließt, obwohl er zur Leistung nicht in der Lage ist.

**1. Unmöglichkeit**

Die Übergabe und Übereignung der Bohrmaschine ist gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich (s. o.).

**2. Anfänglich**

Es müsste sich dabei um einen Fall der anfänglichen Unmöglichkeit handeln.

Anfängliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn die dauerhafte Nichterbringbarkeit der Leistung schon bei Vertragsschluss vorlag.

„Bei Vertragsschluss“ bedeutet nach dem Verständnis der §§ 145 ff. BGB im Zeitpunkt des Zugangs einer wirksamen Annahmeerklärung (bzw. eine logische juristische Sekunde davor).

H hatte die Bohrmaschine schon Tage vor dem Telefonat aus dem Fenster geworfen und zerstört, sodass diese auch schon bei Vertragsschluss zwischen M und X zerstört war.

**3. Zwischenergebnis**

Anfängliche Unmöglichkeit liegt vor.

**III. Vertretenmüssen**

Sodann müsste das erforderliche Vertretenmüssen der M gegeben sein. Bezugspunkt für das Vertretenmüssen ist im Rahmen des vorliegenden Schadensersatzanspruches § 311a Abs. 2 S. 2 BGB.

Danach liegt die notwendige Vorwerfbarkeit nicht vor, wenn der Sachleistungsschuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. Also kommt es hier entscheidend auf den Zeitpunkt der Kenntnis vom Leistungshindernis an. M hatte keine positive Kenntnis von der Zerstörung der Sache.

Fraglich ist daher, ob M ihre Unkenntnis von dem Leistungshindernis zu vertreten hat. Mangels spezieller Regelungen richtet sich dies nach den §§ 276 ff. BGB. M müsste also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Vergewisserung der eigenen Leistungsfähigkeit beachtet haben. Die Anforderungen an die erforderliche Sorgfalt kann sich nur anhand einer Betrachtung der Umstände des Einzelfalls ergeben.

Es stellt sich die Frage, ob M das Leistungshindernis hätte kennen müssen, d. h., ob sie sich zumindest über den Zustand der Bohrmaschine hätte informieren müssen, bevor sie einen (weiteren) Vertrag abschließt.

Klärungsbedürftig sind also die Anforderungen an den Kenntnisstand des Schuldners i. R. d. § 311a Abs. 2 BGB.

Insofern lässt sich argumentieren, dass M mit der Entleihung der Bohrmaschine bewusst ein gewisses Risiko geschaffen hat. Für eine fahrlässige Unkenntnis spricht darauf aufbauend, dass die Bohrmaschine schon längere Zeit bei H liegt, obwohl H nur ein Bild aufhängen wollte und dass M sich vor Vertragsschluss nicht vergewissert hat, ob ein Leistungshindernis vorliegt. Sie hat einen Vertrag geschlossen, obwohl die Bohrmaschine sich währenddessen im Besitz der H befand.

Gegen eine fahrlässige Unkenntnis spricht hingegen, dass H als Entleiher immer zuverlässig war.

Zum einen kann der Verleiher darauf vertrauen, dass der Entleiher sorgfältig mit dem Eigentum umgeht. M hat ihre Bohrmaschine schon öfter an H verliehen und diese immer unversehrt zurückbekommen.

Zum anderen ist die Gefahr des Leistungsuntergangs sowie die dem Leistungsgegenstand anhaftende Gefahr zu berücksichtigen.

Der Wutanfall, der zur Zerstörung der Sache geführt hat ist ein eher untypisches Ereignis. Der Schaden ist hier auch nicht mit einer dem Gegenstand anhaftenden Gefahr verbunden (wie z. B. beschädigter Akku). Zudem ist die Beschaffenheit der Sache relevant. Die Bohrmaschine ist aus robustem Material und weist eine hochwertige Qualität auf (vgl.: Wert 350 €).

Daher hatte M keine fahrlässige Unkenntnis über das Leistungshindernis und damit ihre Unkenntnis nicht zu vertreten (a.A. vertretbar).

*Wird eine fahrlässige Unkenntnis der M bejaht, muss im Folgenden noch der Schaden geprüft werden:*

***IV. Schaden***

* *Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Gläubiger so zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.*
* *Differenzhypothese: Die Differenz zwischen tatsächlichem Zustand des Vermögens und hypothetischem Zustand ohne das schädigende Ereignis ergibt den Schaden.*

*Hier: Ohne das schädigende Ereignis hätte X eine Bohrmaschine im Wert von 350 € erhalten, allerdings hätte er auch einen Kaufpreis von 150 € erbringen müssen.*

*Mit dem schädigendem Ereignis liegt eine Vermögenseinbuße i. H. v. 200 € vor.*

***V. Ergebnis***

*X hat gegen M keinen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 350 €, allerdings i. H. v. 200 € gem. § 311a Abs. 2 BGB.*

**IV. Ergebnis**

X hat gegen M keinen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 350 € gem. § 311a Abs. 2 BGB.

**Gliederungsübersicht**

1. **Anspruch auf Übergabe und Übereignung**
2. Anspruch entstanden (+)
3. Anspruch untergegangen gem. § 275 Abs. 1 BGB
4. Aufgrund des Leihvertrages (-)
5. Aufgrund der Zerstörung der Bohrmaschine (+)
6. Zwischenergebnis
7. Ergebnis (-)
8. **Anspruch auf Schadensersatz**
9. Schuldverhältnis (+)
10. Pflichtverletzung = Vertragsschluss trotz Unmöglichkeit
11. Unmöglichkeit (+)
12. Anfänglich (+)
13. Vertretenmüssen (+/-)
14. Ergebnis (+/-)