|  |
| --- |
|  |

**Fall 7a – Nachträgliche Unmöglichkeit**

Die bekannte und selbstständige Opernsängerin sowie alleinerziehende Mutter O hat für den Abend des 20. April ein Engagement an der Hamburger Oper angenommen. Am Tag zuvor erkrankt ihr Kind nicht besonders schwer, aber doch so, dass es ständiger Pflege bedarf. Als treusorgende Mutter möchte O daher auf keinen Fall auftreten, sondern den Abend bei ihrem Kind verbringen. Der Intendant, der den Auftritt der O als ein Highlight der diesjährigen Spielzeit geplant hat, verweist ungerührt auf die – gegebene – Möglichkeit, für den Abend eine zuverlässige Babysitterin zu engagieren.

**Muss O auftreten?**

**Lösungsskizze**

**Pflicht aus § 611 Abs. 1 S. 1 BGB**

O könnte gemäß § 611 Abs. 1 S. 1 BGB zu dem Auftritt verpflichtet sein.

**A. Anspruch entstanden**

Ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 Abs. 1 BGB mit entsprechendem Inhalt ist zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen. Die selbstständige Opernsängerin ist keine Arbeitnehmerin i. S. v. § 611a Abs. 1 BGB.

**B. Anspruch untergegangen**

Der Anspruch ist auch nicht wegen Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangen.

**C. Anspruch durchsetzbar**

Letztlich müsste der Anspruch jedoch auch durchsetzbar sein.

**I. Leistungsverweigerungsrecht, § 275 Abs. 3 BGB**

Der O könnte jedoch ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 275 Abs. 3 BGB zustehen. § 275 Abs. 3 BGB ist in seinem Anwendungsbereich *lex specialis* zu § 275 Abs. 2 BGB und soll dem persönlich Verpflichteten unter geringeren Voraussetzungen ein Leistungsverweigerungsrecht einräumen. Erforderlich ist hier kein grobes Missverhältnis, sondern eine bloße Unzumutbarkeit nach Abwägung mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers. O ist gemäß § 613 S. 1 BGB grundsätzlich persönlich zur Leistung verpflichtet. Bei § 275 Abs. 3 BGB sind ausschließlich nicht-monetäre Hindernisse zu berücksichtigen; die Kosten für die Babysitterin wären daher am Maßstab des § 275 Abs. 2 BGB zu messen, dessen Voraussetzungen hier offensichtlich nicht erfüllt sind. Für § 275 Abs. 3 BGB verbleibt nur das Interesse der O, persönlich bei ihrem Kind zu sein.

Insofern ist zunächst festzuhalten, dass sich das Interesse der Oper an dem Auftritt der O, die gesondert angekündigt wurde und das Interesse der O, persönlich bei ihrem Kind zu sein, gegenüberstehen. Für die Oper besteht das Risiko hoher Verluste, da O als besonderes Highlight angekündigt wurde. Für O wiederum besteht kein siginifikantes Risiko mit Blick auf ihre Fürsorgepflicht gegenüber ihrem Kind, da dieses nicht ernsthaft erkrankt ist. Laut Sachverhalt besteht zudem die Möglichkeit, anderweitig für eine adäquate Betreuung zu sorgen. Somit führt eine Abwägung hier nicht zu einer Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung.

**II. Zwischenergebnis**

Der O ist die Vertragserfüllung zumutbar. § 275 Abs. 3 BGB greift nicht ein. Der Anspruch ist damit auch durchsetzbar.

**D. Ergebnis**

O ist gemäß § 611 Abs. 1 S. 1 BGB zum Auftritt verpflichtet.

**Gliederungsübersicht – Fall 7a Nachträgliche Unmöglichkeit**

**Pflicht zum Auftritt gemäß § 611 Abs. 1 BGB?**

**A. Anspruch entstanden**

**B. Anspruch untergegangen**

**C. Anspruch durchsetzbar**

I. Unmöglichkeit, § 275 BGB

 II. Zwischenergebnis

**D. Ergebnis**