

## Zivilrechtliche Klausurenlehre

mit Fallrepetitorium

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Dirk Olzen, Martin Maties

8., überarbeitete Auflage 2015. Buch. XXVI, 681 S. Kartoniert

ISBN 978 3 8006 5098 9

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 966 g

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

*B. Lösung*

Die Annahme eines Schenkungsversprechens allein ist nicht darauf gerichtet, nachteilige Rechtsfolgen für S auszulösen. Betrachtet man deshalb das Kausalgeschäft getrennt, so ist die Annahme des Schenkungsangebotes lediglich rechtlich vorteilhaft; sie verschafft dem Minderjährigen einen Leistungsanspruch. Die vorgenannten Belastungen treffen S erst durch das spätere Erfüllungsgeschäft.

Diese aufgrund des Abstraktionsprinzips<sup>29</sup> scheinbar einleuchtende Trennung von Grund- und Erfüllungsgeschäft würde allerdings uU der gesetzlichen Wertung der §§ 107, 181 zuwiderlaufen. S wäre nach Erfüllung des Schenkungsvertrags persönlich verpflichtet, ihn würden mithin die vorgenannten rechtlichen Nachteile treffen.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob im Rahmen der §§ 107, 181 die getrennte oder eine gemeinsame Betrachtungsweise von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft angebracht ist.<sup>30</sup>

Für eine Gesamtbetrachtung<sup>31</sup> spricht, dass die isolierte Prüfung des Grundgeschäfts ohne Blick auf die endgültigen Rechtsfolgen stattfinden würde.

Die Rechtsfolgen des Erfüllungsgeschäfts sind in die Frage der rechtlichen Vorteilhaftigkeit des Grundgeschäfts mit einzubeziehen. Letztlich geht es dabei nicht um eine dem Abstraktionsprinzip zuwiderlaufende rechtliche Verknüpfung zweier unterschiedlicher Geschäftarten, sondern allein um eine wertende Betrachtungsweise des Kausalgeschäfts. Dabei kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass der schuldrechtliche Vertrag zwingend das dingliche Rechtsgeschäft vorbereitet.

Daraus folgt, dass S bereits zur Annahme des Schenkungsversprechens gem. § 107 der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedurft hätte, und auch, da die Mutter hieran beteiligt war, der Einwilligung eines Ergänzungspflegers wegen §§ 1629 II 1, 1795 II, 181.

Somit ist der Schenkungsvertrag schwebend unwirksam, sodass W bei der Auflösung in Form des Selbstkontrahierens nicht in Erfüllung einer Verbindlichkeit handelte.

Eine wirksame Einigung scheitert damit an den §§ 1629 II 1, 1795 II, 181, sodass der Grundbuchbeamte die Eintragung zu Recht abgelehnt hat.

29 Vgl. Jauernig JuS 1982, 576 (577). Diese Ansicht führt zum wirksamen Kausalgeschäft. Auf das Erfüllungsgeschäft wird danach in teleologischer Reduktion des § 181 der letzte Halbsatz der Vorschrift »Erfüllung einer Verbindlichkeit« nicht angewendet, wenn es dem beschränkt Geschäftsfähigen nachteilig ist.

30 Zu den unterschiedlichen Ansichten vgl. Keller JA 2009, 561 (563 ff.).

31 BGHZ 78, 28 (34 f.); Palandt/Ellenberger § 107 Rn. 6. Der BGH (NJW 2005, 415 [416 f.]) hat die Reichweite der von ihm begründeten Gesamtbetrachtungslehre spezifiziert und ihre Anwendbarkeit verneint, sofern bereits das Kausalgeschäft für sich rechtlich nachteilig und somit bei fehlender Genehmigung schwebend unwirksam sei (konkret ging es um einen Grundstücksüberlassungsvertrag, der dem Schenker einen Rücktrittsvorbehalt einräumte und die minderjährigen Beschenkten damit der Gefahr eines Wertersatz- bzw. Schadensersatzanspruchs aussetzte (§ 346 II–IV). In einem solchen Fall fehle es von vornherein an einer Verpflichtung, die der gesetzliche Vertreter im Wege des In-Sich-Geschäfts gem. § 181 letzter Hs. erfüllen könne, sodass eine Umgehung des von § 107 intendierten Schutzes nicht möglich sei. Da aufgrund des § 181 das Verpflichtungsgeschäft ohnehin unwirksam ist, kann die Wirksamkeit des Geschäfts nach § 107 in dieser besonderen Konstellation nur anhand des dinglichen Geschäfts geprüft werden. Nunmehr hat der BGH (NJW 2010, 3643) seine auf eine Gesamtbetrachtung abstellende Rspr. aufgegeben und sich zur isolierten Betrachtung bekannt.

Fall 4: »Die abgelehnte Grundbuchberichtigung«

**II. Ergebnis zu Frage 1:**

W hat keinen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch.

**Frage 2:**

**1. Teil. Ansprüche der W gegen N auf Schadensersatz**

**I. Anspruch W gegen N aus §§ 280 I, 241 II**

- 329 Ein Anspruch der W gegen N auf Schadensersatz könnte zunächst wegen einer Pflichtverletzung aus dem Schuldverhältnis des Dienstvertrags gegeben sein.

Der Notar handelt jedoch in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes und folgt keiner Verpflichtung aus dem Dienstvertrag; er ist unparteiischer Betreuer der Parteien und an keine Partei vertraglich gebunden.

Eine vertragliche Haftung scheidet damit aus.

**II. Anspruch gem. § 19 BNotO**

- 330 1. Voraussetzung dafür ist, dass N eine Amtspflicht verletzt hat. Indem er die Beteiligten nicht über die notwendige Mitwirkung eines Ergänzungspflegers beim Abschluss des Schenkungsvertrags unterrichtete, verstieß er gegen seine sich aus den §§ 17 ff. BeurkG ergebenden Prüfungs- und Belehrungspflichten. Somit liegt eine Amtspflichtverletzung vor. N handelte auch fahrlässig iSd § 276 II. Die mangelnde Beachtung der gesetzlichen Vertretungsvorschriften bedeutet für einen Notar die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

- 331 2. Der Anspruch könnte jedoch gem. § 19 I 2 BNotO ausgeschlossen sein, sofern die W auf andere Weise Ersatz für ihren Schaden hätte verlangen können.<sup>32</sup> Nach dem Sachverhalt ist jedoch eine solche anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht ersichtlich.

- 332 3. Der Schaden der W besteht darin, dass die Beurkundung des Schenkungsvertrags neu vorgenommen werden muss. Zum Ersatz dieses Schadens ist N gem. § 249 verpflichtet. Fraglich ist, ob W von ihm im Wege der Naturalrestitution die Vornahme einer erneuten Beurkundung verlangen kann. Dagegen spricht aber, dass der Notar als Inhaber eines öffentlichen Amtes unabhängig sein muss und deshalb nicht zur Vornahme einer Amtshandlung gezwungen werden darf.<sup>33</sup>

Somit kann W nur die Kosten der Beurkundung verlangen sowie uU damit in Zusammenhang stehende Kosten, etwa für Fahrt, Porto oder ähnliches.

**III. Anspruch gem. § 839**

- 333 Schließlich käme noch eine Haftung gem. § 839 in Betracht; sie ist jedoch deshalb ausgeschlossen, weil § 19 BNotO für den notariellen Bereich eine Sondervorschrift darstellt.

**2. Teil. Ergebnis zu Frage 2**

W hat gegen N einen Schadensersatzanspruch aus § 19 BNotO.

<sup>32</sup> Vgl. BGH NJW 1993, 1589.

<sup>33</sup> Vgl. MüKoBGB/Papier § 839 Rn. 295 ff. zum parallelen Problem bei § 839.

## 2. Abschnitt. Schuldrecht Allgemeiner Teil

### 1. Kapitel. Grundprobleme der Falllösung im Allgemeinen Teil des Schuldrechts

Aus den Problemen des Allgemeinen Teils des Schuldrechts werden hier die in den folgenden Fällen behandelten Fragen vertieft. Begonnen wird mit einem Gebiet, das zwar nicht mit einem Fall vertreten ist, in Ausbildung und Praxis aber große Bedeutung hat, mit dem Recht der AGB.

#### A. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Bei der Lösung eines AGB-Falles<sup>1</sup> muss man zwischen drei Bestandteilen bei der Erklärung des AGB-Verwenders unterscheiden:

- Individualvertrag
- Einbeziehungsklausel
- AGB.

Diejenigen Vertragsbestandteile, die sich auf die konkreten Vertragspartner und die konkreten Vertragsbedingungen beziehen, werden im Individualvertrag geregelt.

Dieser enthält eine Einbeziehungsklausel wie zB »Es gelten unsere umseitig abgedruckten AGB«.

Schließlich geht es um die AGB selbst, insbesondere im Hinblick auf Auslegung und Inhaltskontrolle.

#### I. Die Anwendung des AGB-Rechts

Die Inhaltskontrolle richtet sich nach den §§ 305 ff. Bevor Sie im Einzelnen auf diese Bestimmungen eingehen können, müssen Sie zunächst deren Anwendungsbereich klären. So sind zB nach § 310 IV 1 Verträge auf dem Gebiet des Erbrechts, des Familienrechts und des Gesellschaftsrechts vollständig ausgenommen.

Eine eingeschränkte Geltung findet sich bei AGB, die gegenüber einem Unternehmer verwandt werden. Schließlich gelten eine Reihe von Besonderheiten beim Verbrauchervertrag, § 310 III.

Im Arbeitsrecht müssen Sie unterscheiden zwischen Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen einerseits, die keiner AGB-Kontrolle unterliegen, § 310 IV 2, und den AGB in Form der Allgemeinen Arbeitsbedingungen.<sup>2</sup>

#### II. Das Vorliegen von AGB

Nach § 305 liegen AGB nur dann vor, wenn die Vertragsbedingungen vorformuliert und für eine Vielzahl von Verträgen vorgesehen sind. Eine Ausnahme gilt allerdings bei Verbraucherverträgen nach § 310 III; nach Nr. 1 gelten die AGB als vom Unternehmer gestellt.

<sup>1</sup> S. die Einführungen von *Hamann/Rudnik* JURA 2009, 335 ff.; *Rolfs* RdA 2006, 349 ff.

<sup>2</sup> S. hierzu mit Aufbauschema *Wank/Maties* JURA 2010, 1 ff.

*1. Kapitel. Grundprobleme der Falllösung im Allgemeinen Teil des Schuldrechts*

---

**III. Die Einbeziehungsklausel**

- 339 Nach § 305 II ist in der Regel ein ausdrücklicher Hinweis auf die Geltung der AGB erforderlich.

**IV. Das Instrumentarium der Kontrolle von AGB**

- 340 Die §§ 305 ff. nehmen eine Kontrolle der AGB auf unterschiedlichem Wege vor:
- Es gelten besondere Auslegungsregeln.
  - Manche Klauseln finden erst gar keinen Eingang in den Vertrag.
  - Andere Klauseln gehen zwar in den Vertrag ein, sind aber unwirksam.

**V. Auslegung**

- 341 Nach § 305c II gehen Auslegungszweifel zulasten des Verwenders. Man stellt also zunächst fest, dass überhaupt eine Auslegung möglich ist (weil die Klausel klar genug ist; anderenfalls s. → Rn. 343 zur Transparenz) und dass mindestens zwei Auslegungsvarianten möglich sind. Es ist dann die für den Verwender ungünstigere zugrunde zu legen.

**VI. Der Ausschluss des Übergangs der AGB in den Vertrag**

- 342 Nach zwei Bestimmungen werden bestimmte Klauseln in AGB erst gar nicht Vertragsbestandteil. Nach § 305c I gilt das für überraschende Klauseln. Das sind typischerweise solche, die man im jeweiligen Kontext nicht erwartet.

Nach § 305b geht eine individuelle Vereinbarung derjenigen in AGB vor.

**VII. Inhaltskontrolle**

**1. Transparenzgebot und Hauptpflichten**

- 343 Bevor Sie sich nunmehr an die Inhaltskontrolle begeben, sind zwei weitere Stolpersteine zu beachten. Eine Klausel kann bereits deshalb unwirksam sein, weil sie nicht transparent ist, § 307 I 2. Eine Inhaltskontrolle findet im Übrigen nach § 307 III nicht statt im Hinblick auf die Hauptpflichten.

**2. Die weiteren Prüfschritte**

- 344 Nunmehr prüfen sie in der Reihenfolge:
- § 309
  - § 308
  - § 307.

**VIII. Rechtsfolgen**

- 345 Ist eine Klausel zwar Vertragsbestandteil geworden, aber unwirksam, so wird sie nicht etwa in einer anderen, für den Verbraucher erträglichen Fassung aufrechterhalten. Vielmehr gilt das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion: Die Klausel ist unwirksam und wird durch Gesetzesrecht ersetzt.

**B. Leistungsstörungen**

- 346 Man kann das Recht der Leistungsstörungen<sup>3</sup> in verschiedener Hinsicht untergliedern. Ein ursprüngliches Anliegen der Schuldrechtsreform war es, auf die einzelnen Tatbestände zu Gunsten eines Grundtatbestandes der Pflichtverletzung zu verzich-

---

<sup>3</sup> Zu Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht *Medicus JuS* 2003, 521.

*B. Leistungsstörungen*

ten.<sup>4</sup> Es hat sich aber gezeigt, dass an weiteren Untergliederungen nicht vorbeizukommen ist. Für ein systematisches Verständnis bieten sich zwei Wege an. Zum einen kann man von den Rechtsfolgen ausgehen und dabei nach den einzelnen Arten von Leistungsstörungen unterscheiden. Setzt man also zB bei einem Schadensersatzanspruch bei der Pflichtverletzung an, so schließen sich die Untergliederungen einer Pflichtverletzung aus Unmöglichkeit der Leistung, wegen Schuldnerverzug oder wegen Schlechterfüllung an.<sup>5</sup> Für das Verständnis besser geeignet erscheint uns ein Vorgehen nach der Art der Leistungsstörung, wobei sich nach der Bestimmung des Tatbestandes der Leistungsstörung die Untersuchung der Rechtsfolgen anschließt.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber hat jedenfalls ein Mischsystem aus rechtsfolgenorientiertem und tatbestandsorientiertem Ansatz geschaffen.<sup>7</sup>

Im Folgenden wird nach Leistungsstörungen aufseiten des Schuldners, Leistungsstörungen aufseiten des Gläubigers und Leistungsstörungen in der neutralen Sphäre differenziert.

**I. Leistungsstörungen aufseiten des Schuldners**

Das BGB unterscheidet bei den Leistungsstörungen aufseiten des Schuldners drei Bereiche:

- Unmöglichkeit
- Schuldnerverzug und
- Schlechterfüllung.

Jede der drei Arten von Leistungsstörungen steht in Alternativität zu den beiden anderen. Prüfen Sie daher zuerst, ob und warum nicht eine der beiden anderen Arten von Leistungsstörungen in Ihrem Fall vorliegt!

**1. Unmöglichkeit**

Im Recht der Unmöglichkeit hat die Schuldrechtsreform einige Vereinfachungen gebracht.<sup>8</sup> Dieses Recht war im Gesetz sehr unübersichtlich geregelt.

Nunmehr ist auch der auf eine anfängliche objektiv unmögliche Leistung gerichtete Vertrag wirksam; im Hinblick auf den Schadensersatzanspruch gilt als Sondervorschrift § 311a.<sup>9</sup>

In einer Reihe von Fällen, in denen die Leistung »eigentlich« noch möglich war, hat man früher Unmöglichkeitsrecht angewandt. Im Einzelnen ging es um faktische Unmöglichkeit, wirtschaftliche Unmöglichkeit, Unmöglichkeit aus Gewissensgründen und Unzumutbarkeit. Die faktische Unmöglichkeit wird im neuen Recht unter § 275 I subsumiert. Auf die wirtschaftliche Unmöglichkeit ist § 275 II anzuwenden. Für die Leistungsverweigerung aus Gewissensgründen ist § 275 III heranzuziehen.

4 Dazu *Huber* ZIP 2000, 2273; *Schapp* JZ 2001, 583 einerseits, *Anders* ZIP 2001, 184 andererseits.

5 So das Vorgehen bei Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring/*Dauner-Lieb* SchuldR § 2 Rn. 32 ff.; *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rn. 168; *Westermann/Bydlinski/Weber*, BGB Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2013, Rn. 5/17.

6 So auch *Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl. 2005, § 2 Rn. 1; *Medicus* in: *Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland* (Hrsg.), Das neue Schuldrecht, 2002, 3. Kap. Rn. 31.

7 *Looschelders* SchuldR AT Rn. 414.

8 *Huber* ZIP 2000, 2137; *Olzen/Wank*, Die Schuldrechtsreform, 2002, Rn. 57 ff., 158 ff.

9 Dazu *Sutschet* NJW 2005, 1404 ff.; *Windel* JR 2004, 265 ff.; *Windel* ZGS 2003, 466 ff.

*1. Kapitel. Grundprobleme der Falllösung im Allgemeinen Teil des Schuldrechts*

Im Bereich der Unzumutbarkeit im Arbeitsverhältnis verdrängt § 616 teilweise den neuen § 275 III.<sup>10</sup>

Objektive und subjektive Unmöglichkeit werden seit der Schuldrechtsreform gleich behandelt.

Wichtig ist für die Fallbearbeitung, wonach in der Aufgabenstellung gefragt ist. Sie sollten daher stets die Bearbeitung nach Leistung und Gegenleistung entsprechend der Aufgabenstellung trennen. Wird nach der Verpflichtung des Schuldners zur Erfüllung seiner Leistung gefragt, geht es um § 275.<sup>11</sup> Geht es darum, welche Konsequenzen die Unmöglichkeit der einen Leistung für die Gegenleistung hat, gilt § 326.<sup>12</sup> Man kann auch sagen, § 275 regelt die Leistungsgefahr, § 326 die Gegenleistungsgefahr.

**349 Schema Leistungsgefahr, § 275**

**Tatbestand**

1. Schuldverhältnis, aus dem der Schuldner zur Leistung verpflichtet ist
2. a) Unmöglichkeit der Leistung gem. § 275 I (und zwar gleichgültig, ob anfängliche oder nachträgliche, ob objektive oder subjektive, ob vom Schuldner zu vertretende oder nicht zu vertretene) oder  
b) Leistungsverweigerungsrecht gem. § 275 II oder  
c) Leistungsverweigerungsrecht gem. § 275 III

**Rechtsfolge**

Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei.

**350 Besondere Probleme treten bei der *Gattungsschuld* und bei Schadensverlagerungen auf.<sup>13</sup>**

Im Hinblick auf die Frage, ob der Schuldner von seiner Leistungspflicht bei Unmöglichkeit frei wird, ist zwischen Speziesschuld und Gattungsschuld zu unterscheiden.

Für die Speziesschuld gilt § 275. Ist dem Schuldner die Leistung (schulhaft oder nicht) unmöglich geworden, wird er von der Verpflichtung zur Leistung frei. Bei der Gattungsschuld ist wiederum zwischen nicht-konkretisierter und konkretisierter Gattungsschuld zu differenzieren.

Für die nicht-konkretisierte Gattungsschuld gilt § 243 I. Der Schuldner wird nicht frei, obwohl ihm die (ursprünglich vorgesehene) Leistung unmöglich ist; er kann ja noch aus der Gattung liefern.

Mit der Konkretisierung der Gattungsschuld wird demgegenüber § 275 anwendbar. Anders gesagt: Die Konkretisierung macht aus einer Gattungsschuld eine Spezies-schuld.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> S. Wank, Übungen im Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2002, Fall 5.

<sup>11</sup> S. Fall 6, Anspruch K gegen V, Fall 7, Anspruch N gegen O.

<sup>12</sup> S. Fall 6, Anspruch V gegen K.

<sup>13</sup> Zur Leistungsgefahr bei Gattungsschulden → Rn. 352; vgl. zum Beschaffungsrisiko MüKoBGB/  
Grundmann § 276 Rn. 177 f.; Palandt/Grüneberg § 276 Rn. 30 ff.

<sup>14</sup> Palandt/Grüneberg § 243 Rn. 7.

*B. Leistungsstörungen*

Wichtig ist daher die Kenntnis, wodurch eine *Konkretisierung* eintritt. Dafür müssen Sie auf

- § 243 II,
- § 243 I und
- §§ 293 ff.

zurückgreifen. Der Schuldner muss seine Leistung

- in der richtigen Art und Weise, § 243 I,
- am richtigen Ort, § 269
- zur richtigen Zeit, § 271
- dem richtigen Gläubiger
- in einer den Annahmeverzug begründenden Weise, §§ 293 ff., anbieten.

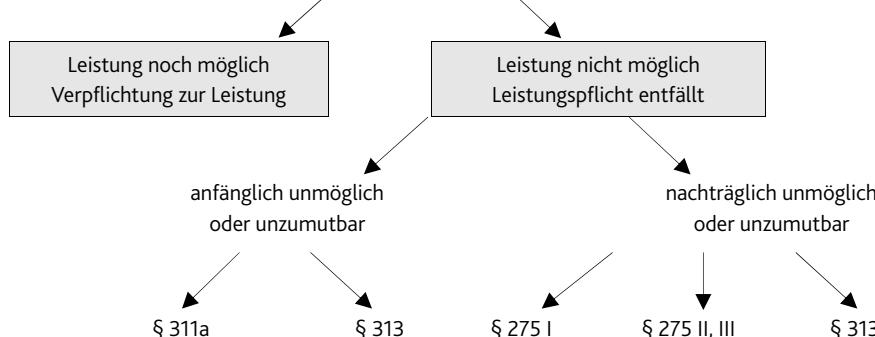
Um zu klären, wann der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan hat (§ 243 II) und wann er in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hat, kommt es noch vor Anwendung der §§ 293 ff. auf eine Qualifizierung des Schuldverhältnisses an, nämlich darauf, ob eine

- Holschuld
- Bringschuld oder
- eine Schickschuld

vorliegt.

**Leistungspflicht des Schuldners**

351



Für die Gegenleistung bei Unmöglichkeit der eigenen Leistung, also für die Gegenleistungsgefahr, gilt Folgendes: 352

**Gegenleistungsgefahr, § 326**

**Regel: § 326 I 1**

**Tatbestand:** Leistungspflicht gem. § 275 I–III ausgeschlossen.

**Rechtsfolge:** Der Anspruch auf die Gegenleistung geht unter.

Das Risiko der *Gegenleistung* verteilt das Gesetz nach der Grundregel des § 326. Von dieser Grundregel gibt es *Ausnahmen*, die sich in zwei Gruppen gliedern:

- vorzeitiger Gefahrübergang auf den Gläubiger und
- Risikoverlagerung aus sozialen Gründen.

*1. Kapitel. Grundprobleme der Falllösung im Allgemeinen Teil des Schuldrechts*

Zu der ersten Gruppe gehören §§ 446, 447 I.<sup>15</sup> Die Vorschrift ist mit § 326 II vergleichbar. Zwar wird der Schuldner von seiner Leistungspflicht frei, doch behält er den Anspruch auf die Gegenleistung.

Eine Risikoverlagerung aus sozialen Gründen findet vor allem im Arbeitsrecht vielfach statt.<sup>16</sup> Ausnahmen von § 326 enthalten zB

- § 615
- § 616
- § 3 EFZG.

Das bedeutet: In den genannten Fällen erhält der Arbeitnehmer sein Arbeitsentgelt, obwohl er selbst keine Arbeitsleistung erbringt.

**Ausnahme 1:** § 326 I 2

**Tatbestand:** Unmöglichkeit der Nacherfüllung.

**Rechtsfolge:** Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt bestehen (Gläubiger kann aber Gewährleistungsrechte geltend machen)

**Ausnahme 2:** § 326 II 1 1. Var.

**Tatbestand:** Die Unmöglichkeit ist vom Gläubiger allein oder überwiegend zu vertreten.

**Rechtsfolge:** Der Schuldner behält den Anspruch auf die Gegenleistung.

**Ausnahme 3:** § 326 II 1 2. Var.

**Tatbestand:** Der Gläubiger befand sich in Annahmeverzug; die Unmöglichkeit ist vom Schuldner nicht zu vertreten.

**Rechtsfolge:** Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt bestehen.

**Ausnahme 4:** § 326 III

**Tatbestand:** Der Gläubiger geht nach § 285 vor

**Rechtsfolge:** Der Gläubiger bleibt zur Gegenleistung verpflichtet

**Ausnahme 5:** Gefahrtragungsregeln, zB

- §§ 446, 447
- §§ 615, 616
- §§ 644, 645

**2. Schuldnerverzug**

353 Das BGB regelt den Verzug in §§ 286 ff.<sup>17</sup> Geht es dem Gläubiger beim gegenseitigen Vertrag um die Geltendmachung des Verzugsschadens und will er am Vertrag festhalten, so stützt er sich auf die §§ 286 ff.; möchte er sich notfalls vom Vertrag lösen, so greift er auf § 323 zurück.

<sup>15</sup> S. Fall 6.

<sup>16</sup> S. zum Verhältnis des § 275 zu arbeitsrechtlichen Spezialvorschriften Wank, Übungen im Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2002, Fall 5.

<sup>17</sup> S. zum Schuldnerverzug Fall 10 sowie allg. zur Neuregelung Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, 81 ff.; Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring/Schulte-Nölke SchuldR 158 ff.