

Vor § 275

I. Leistungsstörungen

Als Leistungsstörungen **bezeichnet** man die Hindernisse, die einer ordnungsgemäßen Abwicklung des (vertraglichen oder gesetzlichen) Schuldverhältnisses entgegenstehen; sie können sich auf Primär- und Sekundärpflichten beziehen und vor Beginn des Schuldverhältnisses, während seiner Durchführung und nach seiner Beendigung eintreten.

Zentraler Begriff des Leistungsstörungenrechts ist die **Pflichtverletzung**. Sie begründet den Haftungstatbestand in der Grundnorm des § 280 und bildet den Oberbegriff für die typischen Erscheinungsformen der Leistungsstörung, nämlich Unmöglichkeit, Schlechtleistung und Verzug. § 275 normiert als Randerscheinung des Leistungsstörungenrechts die Befreiung von der Primärleistung im Falle der Unmöglichkeit.

II. Arten der Unmöglichkeit

Zum Verständnis der geltenden Regeln der Unmöglichkeit sind die folgenden Begriffe und Unterscheidungen unerlässlich.

1. Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die geschuldete Leistung nach den Naturgesetzen oder dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht erbracht werden kann (etwa Herstellung eines Perpetuum mobile oder die Vorhersage der Zukunft durch Blick in eine Glaskugel, → § 138 Rn. 6, → § 326 Rn. 5). **Subjektive** Unmöglichkeit (Unvermögen) ist gegeben, wenn lediglich der Schuldner die Leistung nicht erbringen kann, wohl aber irgendein Dritter. Bsp.: Die geschuldete Sache gehört einem Dritten, der zu ihrer Veräußerung nicht bereit ist.

2. Die Unmöglichkeit kann auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhen. **Tatsächliche** Unmöglichkeit liegt etwa vor, wenn der zu übereignende Gegenstand oder das zu übertragende Recht nicht existieren; auch durch Zeitablauf kann tatsächliche Unmöglichkeit begründet werden (beim „absoluten“ Fixgeschäft, → § 271 Rn. 3). **Rechtliche** Unmöglichkeit ist zB bei einem Arbeitsverbot gegeben (BAG NJW 1995, 1774 (1775)) oder, wenn ein nicht verkehrsfähiges Recht verkauft oder eine Sache übereignet werden soll, die der Gläubiger inzwischen von einem anderen erworben hat. Ferner bei pandemiebedingtem Beherbergungsverbot (BGH NJW-RR 2024, 862 Rn. 17 ff.).

3. Die Unmöglichkeit kann **anfänglich** oder **nachträglich** sein, also schon bei Vertragsschluss vorliegen oder erst später eingetreten sein. Zur anfänglichen Unmöglichkeit s. § 311a.

4. Die Unmöglichkeit kann **zu vertreten** oder **nicht zu vertreten** sein. Zu den Folgen einer vom Schuldner bzw. vom Gläubiger zu vertretenden Unmöglichkeit s. §§ 280 I, 283 bzw. § 326 II. Zu einer von beiden Seiten zu vertretenden Unmöglichkeit → § 326 Rn. 4.

5. Die Leistung kann **absolut unmöglich** (echte Unmöglichkeit) oder nur unzumutbar stark erschwert sein (unechte Unmöglichkeit), insbes. **praktisch unmöglich** sein (sog. faktische Unmöglichkeit). Diese Unterscheidung liegt dem § 275 in Abs. 1 einerseits und Abs. 2 andererseits zugrunde.

§ 275. Ausschluss der Leistungspflicht

(1) **Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.**

(2) ¹**Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote**

von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. ²Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

- 1 **1. Allgemeines.** Die Vorschrift befreit den Schuldner im Falle der Unmöglichkeit von der primären Leistungspflicht. Die teilweise Unmöglichkeit ist mitgeregelt („so weit“). Dagegen unterfällt die vorübergehende Unmöglichkeit den Vorschriften über den Verzögerungsschaden (§§ 280 II, 286) sowie – nach Setzung einer angemessenen Nachfrist durch den Gläubiger – über den Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 III, 281) und über den Rücktritt bei Pflichtverletzung (§ 323 I). Die Anwendung dieser Vorschriften setzt freilich eine Fälligkeit des Anspruchs voraus (krit. deshalb Medicus FS Heldrich, 2005, 347). Dieses Problem entfällt, wenn die vorübergehende Unmöglichkeit einer dauernden gleichgestellt werden kann (→ Rn. 3). – In Abs. 4 wird auf die Rechte des Gläubigers hingewiesen (→ Rn. 7). Sekundärpflichten (Begriff → Vor § 241 Rn. 1) bleiben von § 275 unberührt.
- 2 **2. Die meisten Unterscheidungen der Unmöglichkeit** (→ Vor § 275 Rn. 3 ff.) spielen iRd § 275 keine Rolle. Die Vorschrift gilt gleichermaßen für die subjektive („für den Schuldner“) und die objektive („für jedermann“), für die anfängliche und die nachträgliche sowie für die zu vertretende und die nicht zu vertretende Unmöglichkeit. Auch wenn der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat – zB weil er die verkaufte Sache vor der Übereignung fahrlässig zerstört hat –, erscheint es sinnlos, dem Gläubiger einen Anspruch auf die Leistung zu geben, den der Schuldner nicht erfüllen kann und der sich demgemäß nicht einmal theoretisch im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen ließe (RegBegr BT-Drs. 14/6040, 128).
- 3 **3. Unmöglichkeit in Abs. 1** meint – wie sich aus einem Vergleich mit Abs. 2 und 3 ergibt – nur die echte (objektive oder subjektive) Unmöglichkeit, nicht dagegen die faktische Unmöglichkeit. Die Unmöglichkeit kann auf tatsächlichen oder rechtlichen Umständen beruhen (→ Vor § 275 Rn. 5). Vorausgesetzt ist eine dauernde Unmöglichkeit, der eine vorübergehende allerdings dann gleichsteht, wenn sie die Erreichung des Geschäftszwecks in Frage stellt und dem anderen Teil das Festhalten am Vertrag bis zum Wegfall des Leistungshindernisses nicht zuzumuten ist (Grüneberg/Grüneberg Rn. 10 f.). Subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) setzt voraus, dass der Schuldner seine mangelnde Leistungsfähigkeit auch durch Beschaffung oder Wiederbeschaffung nicht herstellen kann (vgl. BGH NJW 1988, 699 (700)). Bei Gattungsschulden trifft ihn eine Beschaffungspflicht (→ § 243 Rn. 2). Finanzielles Unvermögen führt nach allg. Ansicht nicht zur Befreiung (sonst wäre die InsO überflüssig). „Geld hat man zu haben“, dh niemand wird wegen Geldmangels nach § 275 von einer Zahlungspflicht frei.
- 4 **4. Abs. 2** bezieht sich auf die **faktische (praktische) Unmöglichkeit**. Mit diesem Begriff bezeichnet man die Fälle, in denen eine Behebung des Leistungshindernisses zwar theoretisch möglich wäre, jedoch von keinem Gläubiger ernsthaft erwartet werden kann; Bsp.: der Ring auf dem Meeresboden, die Münzsammlung im Fundament des Hochhauses. **a)** Mit **Aufwand** sind sowohl Aufwendungen in Geld als auch persönliche Anstrengungen gemeint. **b)** Maßgeblicher Bezugspunkt ist das **Leistungsinteresse des Gläubigers**, nicht das Schuldnerinteresse. Hierbei sind in die Abwägung von Aufwand und Leistungsinteresse auch mögliche Ansprüche Dritter gegen den Gläubiger einzube-

ziehen. Ist etwa der Anspruchsteller einem anderen gegenüber ersatzpflichtig, so kann dies bei Bestimmung des Leistungsinteresses nicht außer Betracht bleiben (BGH NJW 2010, 2341 Rn. 20). **c)** Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung muss ein **grobes Missverhältnis** zu dem Gläubigerinteresse ergeben; die Interessen des Schuldners, also etwa das Verhältnis seines Aufwandes zum Vertragspreis, sind nicht entscheidend. Für den Fall eines nicht zu vertretenden Leistungshindernisses beim Stückkauf ist dem Verkäufer auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Sonderregelung des § 439 zumindest der dem § 439 IV entsprechende Aufwand bis zum Wert der geschuldeten Sache zuzumuten (Grüneberg/Grüneberg Rn. 28; Canaris JZ 2004, 214 (218 ff.)). **d)** Wenn der Schuldner das Leistungshindernis **zu vertreten hat** (vgl. § 276 I), sind von ihm gem. S. 2 erhöhte Anstrengungen zu dessen Überwindung zu verlangen. Bsp.: Hat der Schuldner aufgrund eines schuldhaften Irrtums oder gar in Kenntnis der Rechtslage den Vertragsgegenstand an einen Dritten veräußert, so muss er diesem für den Rückerwerb in aller Regel wesentlich mehr als den Marktpreis bieten, um in den Genuss der Befreiung von seiner primären Leistungspflicht zu gelangen (RegBegr BT-Drs. 14/6040, 131). Den Umkehrschluss, dass der Schuldner überhaupt keine Anstrengungen zur Überwindung des Leistungshindernisses zu unternehmen braucht, wenn er dieses nicht zu vertreten hat, erlaubt S. 2 nicht. Vielmehr ist die Frage „unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses“ zu beantworten. So muss der Schuldner sich in dem erwähnten Bsp. auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft, immerhin bemühen, den Vertragsgegenstand von dem Dritten zurückzuerwerben, und diesem zumindest den Marktpreis oder etwas mehr bieten; denn auch wenn ihn kein Verschulden trifft, hat er doch objektiv seine Pflicht aus dem Schuldverhältnis nicht erfüllt, so dass das Leistungshindernis auf einem in seiner Sphäre liegenden Mangel beruht (RegBegr BT-Drs. 14/6040, 131).

5. Abs. 3 trifft eine Sonderregelung für eine **persönlich zu erbringende Leistung**. 5
Sie betrifft vor allem Arbeits- und Dienstverträge, uU auch Werkverträge oder Geschäftsbesorgungsverträge. Hier sollen, weil die Leistung selbst auf die Person des Schuldners ausgerichtet ist, anders als in Abs. 2, auch auf die Leistung bezogene persönliche Umstände des Schuldners berücksichtigt und mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers in Bezug gesetzt werden. Erscheint die Leistung bei dieser Abwägung für den Schuldner nicht zumutbar, so liegt gem. Abs. 3 ein Fall der Unmöglichkeit vor (etwa eine „psychische Unmöglichkeit“). Schulbeispiel ist der Fall der Sängerin, die sich weigert aufzutreten, weil ihr Kind lebensgefährlich erkrankt ist. Weitere Bsp. (nach RegBegr BT-Drs. 14/6040, 130): Während der Arbeitszeit erforderliche Arztbesuche, notwendige Versorgung schwer erkrankter Angehöriger, Ladung zu Behörden und Gerichtsterminen. Für den Anspruch auf die Gegenleistung begründet § 616 in diesen Fällen eine Ausnahme von § 326 I.

6. Die unechte Unmöglichkeit nach Abs. 2 und 3 ist von der **Geschäftsgrundlagen-** 6
störung (§ 313) abzugrenzen. Insbesondere kann die sog. **wirtschaftliche Unmöglichkeit** nur iRd § 313 berücksichtigt werden (näher → § 313 Rn. 3).

7. Rechtsfolgen. **a)** Abs. 1 begründet eine von Amts wegen zu beachtende rechts- 7
vernichtende Einwendung des Schuldners: Er ist kraft Gesetzes von der Leistungspflicht befreit. **b)** Die Abs. 2 und 3 geben dem Schuldner demgegenüber nur das Recht, die Leistung zu verweigern: Er muss also eine entsprechende Einrede erheben (BGH NJW 2013, 1074 Rn. 28). Dies kann auch konkludent geschehen, indem er auf das Leistungshindernis verweist. **c)** In Abs. 4 wird auf die Vorschriften hingewiesen, welche die aus der Unmöglichkeit folgenden Rechte des Gläubigers regeln. Eine eigene Anspruchsgrundlage enthält Abs. 4 nicht. Der Gläubiger kann, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat, nach §§ 280 I, 283 (bei anfänglicher Unmöglichkeit nach § 311a) Schadensersatz verlangen; bei einem gegenseitigen Vertrag wird er grds. von seiner Pflicht zur Erbringung der Gegenleistung frei (§ 326 I) und kann gem. § 326 V vom Vertrag zurücktreten.

§ 276. Verantwortlichkeit des Schuldners

(1) ¹Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. ²Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

I. Allgemeines

- 1 1. Während das angloamerikanische Recht und ihm folgend das UN-Kaufrecht von einer Garantiehafung mit Entlastungsmöglichkeit ausgehen (vgl. Art. 79 CISG), folgt das deutsche Recht traditionell grds. dem **Verschuldensprinzip**. Rechts- und pflichtwidriges Verhalten kann dem Schuldner im BGB meist nur bei Vertretenmüssen zugerechnet werden (zB §§ 280 I 2, 286 IV; Ausnahme zB § 536a I Fall 1: Haftung für anfängliche Mängel der Mietsache). Abs. 1 S. 1 bestimmt, dass Vertretenmüssen regelmäßig Verschulden (Vorsatz und Fahrlässigkeit) bedeutet. Praktisch ist der Unterschied zu den Rechten, die eine Garantiehafung mit Entlastungsmöglichkeit vorsehen, indes nicht so bedeutend, weil das Verschulden im deutschen Recht regelmäßig vermutet wird und die Beweislast beim Schuldner liegt (vgl. §§ 280 I 2, 286 IV). Im Übrigen lässt Abs. 1 S. 1 auch für eine Garantiehafung Raum, und diese besteht vor allem für Gattungsschulden (→ Rn. 10).
- 2 2. **Voraussetzung** des Verschuldens als subjektive Vorwerfbarkeit ist zunächst objektive Rechts- oder Pflichtwidrigkeit (dazu Medicus/Lorenz SchuldR AT § 30 Rn. 1). Weitere Voraussetzung: Verschuldensfähigkeit (Abs. 1 S. 2 iVm §§ 827, 828).

II. Vorsatz und Fahrlässigkeit

- 3 1. **Vorsatz** ist Wissen und Wollen der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit. Bedingter Vorsatz ist stets ausreichend. Der Vorsatz muss neben den die Rechts- oder Pflichtwidrigkeit begründenden Umständen auch diese selbst umfassen. Fehlt dem Schuldner also das Bewusstsein, etwas Rechts- oder Pflichtwidriges zu tun, so handelt er nach hM im Zivilrecht ohne Vorsatz (sog. „Vorsatztheorie“; anders § 17 StGB „Schuldtheorie“).
- 4 2. **Fahrlässigkeit** definiert Abs. 2 mit Wirkung für das gesamte Privatrecht. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt unterliegt einem **objektiven Maßstab**: Es kommt nicht darauf an, was der einzelne Schuldner zu leisten vermag, sondern auf die durchschnittlich von einer Person seines Verkehrskreises und seiner Altersgruppe zu fordernde Sorgfalt (zB Sorgfalt eines ordentlichen Kraftfahrers, behandelnden Arztes oder Kaufmanns, § 347 I HGB). Dieser strenge Maßstab ist wegen der im Zivilrecht vorrangigen Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs gerechtfertigt.
- 5 3. Insbesondere wegen Abs. 3 (aber auch im Deliktsrecht, § 826) ist die Abgrenzung zwischen **Vorsatz** und **Fahrlässigkeit** wichtig; oft wird die Haftung für Fahrlässigkeit vertraglich ausgeschlossen (beachte für AGB aber die Einschränkungen in § 309 Nr. 7). Die Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist schwierig, weil der Schuldner in beiden Fällen die Möglichkeit der Tatbestandserfüllung erkennt; nach BGHZ 7, 313 soll es hier (wie stets) auf seine Einstellung zur Rechts- oder Pflichtwidrigkeit ankommen: bedingter Vorsatz, wenn der Täter die Tatbestandserfüllung „billigend in Kauf“ nimmt.

II. Rechtsirrtum

Beruht das Fehlverhalten auf einem Rechtsirrtum, hängt der Fahrlässigkeitsvorwurf 6 davon ab, ob dieser Irrtum vermeidbar war. Die Vermeidbarkeit wird einerseits für den Schuldner, der seine Leistungspflicht verkennt, und andererseits den Gläubiger, der eine nur scheinbar bestehende Schuld geltend macht (→ § 241 Rn. 4), unterschiedlich beurteilt. Beim **Schuldner** liegt ein unvermeidbarer Rechtsirrtum regelmäßig nur dann vor, wenn er die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit keiner anderen Beurteilung durch die Gerichte zu rechnen brauchte (BGHZ 201, 91). Dabei ist der Schuldner jedoch verpflichtet, bei fehlender eigener rechtlicher Kenntnis Rechtsrat einzuholen; eine unrichtige Rechtsauskunft des Rechtsanwalts muss er sich allerdings nach § 278 zurechnen lassen (Grüneberg/Grüneberg Rn. 22, aA Lorenz WuM 2013, 202). An den **Gläubiger** hingegen sind geringere Anforderungen zu stellen. Er handelt nicht allein deswegen fahrlässig, weil er nicht erkennt, dass seine Forderung in der Sache nicht berechtigt ist. Ihn entlastet es regelmäßig schon, wenn der eigene Rechtsstandpunkt plausibel ist. Denn die Berechtigung einer etwaigen Forderung lässt sich grundsätzlich nur durch richterliche Entscheidung feststellen (BGH NJW 2009, 1262 Rn. 20).

III. Abweichender Haftungsmaßstab

1. Eine strengere oder mildere Haftung kann durch Rechtsgeschäft oder Gesetz **be-** 7 **stimmt** sein. In manchen Fällen ist der Schuldner kraft Gesetzes von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit befreit. ZB haften der Schenker (§ 521), der Verleiher (§ 599), der Notgeschäftsführer (§ 680), der Finder (§ 968) sowie nach § 300 I jeder Schuldner bei Gläubigerverzug (beachte auch § 277) nur für **grobe Fahrlässigkeit**. Diese liegt vor, wenn die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde. Nach einer Formel der Rspr. ist dies der Fall, wenn einfachste Überlegungen nicht angestellt wurden und nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Bsp.: Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um mehr als 100%, Überholen bei dichtem Nebel.

2. Ein abweichender Haftungsmaßstab kann sich auch aus dem **Inhalt des Schuld-** 8 **verhältnisses** ergeben. Abs. 1 S. 1 nennt für eine Haftung ohne Verschulden beispielhaft („insbesondere“) als wichtigste Fallgruppen die Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos.

a) Die **Übernahme einer Garantie** meint vor allem Beschaffenheitszusicherungen 9 bei Kauf, Miete, Werkvertrag und ähnlichen sich auf eine Sache beziehenden Verträgen (RegBegr BT-Drs. 14/6040, 132). § 443 I enthält eine Begriffsdefinition für alle möglichen Garantien, die dem Käufer im Hinblick auf die Kaufsache gegeben werden können (→ § 443 Rn. 1). Etwas enger beziehen sich §§ 276 I 1, 442 I 2 und 444 auf die Zusage bestimmter Eigenschaften der Kaufsache (RegBegr BT-Drs. 14/6040, 132, 236, 240). Die Garantie kann nicht nur für bestimmte Eigenschaften eines körperlichen Gegenstands, sondern – etwa beim Forderungskauf – auch für den Bestand und die Einredefreiheit eines Rechts übernommen werden (RA BT-Drs. 14/7052, 184). Eine Garantieübernahme kann auch konkludent erfolgen (→ § 442 Rn. 5). Sie bedeutet im Unterschied zu einer bloßen **Beschaffenheitsangabe**, mit der ein Schuldner nur sein Wissen hinsichtlich der Ware kundtut (zB im Auktionskatalog), dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen und Schadensersatz selbst dann zu leisten, wenn ihn hinsichtlich des Fehlens der garantierten Beschaffenheit kein Verschulden trifft (§ 276 I 1) oder dem Käufer der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblie-

ben ist (§ 442 I 2). Übernimmt der Schuldner eine Garantie, so besagt das freilich nicht zwingend, dass er auch uneingeschränkt verschärft haftet. Er kann diese Haftung vertraglich einschränken; es kommt – wie das Gesetz sagt – auf den Inhalt des Schuldverhältnisses (hier des Vertrags) an. Sind in einem Kaufvertrag zugleich eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache und ein pauschaler Ausschluss der Sachmängelhaftung vereinbart, so ist dies regelmäßig dahin auszulegen, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 II 1 Nr. 1), sondern nur für Mängel iSd § 434 III gelten soll (BGHZ 170, 86).

- 10 **b)** Ein **Beschaffungsrisiko** trägt der Schuldner nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses regelmäßig bei **Gattungsschulden** (→ § 243 Rn. 2) und stets bei **Geldschulden** (→ § 275 Rn. 3). Auch für Stückschulden kann der Schuldner das Beschaffungsrisiko vertraglich übernehmen (Bsp.: Schuldner verpflichtet sich zur Beschaffung eines bestimmten Gemäldes von Picasso; auch wenn er dazu schuldlos außerstande ist, haftet er). Das Vertretenmüssen bei Übernahme eines Beschaffungsrisikos erfasst auch Verzögerungen bei der Beschaffung (RegBegr BT-Drs. 14/6040, 132).

§ 277. Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten

Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

- 1 1. Die Verantwortlichkeit für eigenübliche Sorgfalt („diligentia quam in suis“) bedeutet eine **Haftungserleichterung** gegenüber dem objektiven Sorgfaltsmaßstab des § 276 II (→ § 276 Rn. 4). Wer in eigenen Angelegenheiten gewohnheitsmäßig nachlässig ist, wird bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit von der Haftung befreit. Der **Anwendungsbereich** der Vorschrift wird durch gesetzliche Anordnung eröffnet (vgl. §§ 346 III 1 Nr. 3, 347 I 2, 690, 1359, 1664 I, 2131). Grund für die Haftungserleichterung ist, dass die Beteiligten in ihrer engen Zusammengehörigkeit, die sich aus einer familiären Beziehung oder dem Innenverhältnis einer Personengesellschaft ergeben kann, sich so zu nehmen haben, wie sie sind (Bartels/Kuszklik ZJS 2010, 460f.).
- 2 2. **a)** Nach der **Rspr.** ist im **Straßenverkehr** für eigenübliche Sorgfalt kein Raum (BGHZ 46, 313 (317) zu § 708 aF; BGHZ 63, 51 (57) zu § 1359). Wegen seiner besonderen Gefährlichkeit würde eine Beschränkung des Vertretenmüssens dem ständigen gesetzgeberischen Bestreben zuwiderlaufen, „den Gefahren des Straßenverkehrs nicht zuletzt durch strenge Haftungsbestimmungen entgegenzuwirken“ (BGHZ 63, 51 (57)). Bei Schaffung des BGB seien solche Gefahren nicht bedacht worden und die heutige Regelungsdichte erlaube im Straßenverkehr „seiner Natur nach keinen Spielraum für individuelle Sorglosigkeit“. Hingegen gestattet der BGH in einer Entscheidung (JZ 1972, 88), in der Gesellschaftszweck einer GbR die Unterhaltung und Benutzung eines Segelflugszeugs war, den Gesellschaftern bei einem Segelflug die Berufung auf die eigenübliche Sorgfalt, weil der Luftverkehr nicht ähnlich dem Straßenverkehr reglementiert sei (vgl. aber BGH NJW 2009, 1875 Rn. 12: keine Anwendung des § 1359 bei Wasserskiunfall).
- 3 **b)** Hinter dieser formellen Argumentation dürfte eine **Billigkeitsentscheidung** der Rspr. stehen. Im Straßenverkehr besteht gem. § 1 PflVG eine Versicherungspflicht. Der Geschädigte kann sich aus dem Direktanspruch des § 115 VVG an die leistungsstarke Pflichtversicherung wenden. Würde wegen § 1359 ein schädigender Ehemann im Straßenverkehr seiner Ehefrau wegen Einhaltung der eigenüblichen Sorgfalt nicht auf Schadensersatz haften, hätte diese auch keinen Anspruch gegen dessen Pflichtversicherer. Deshalb wäre der Haftpflichtversicherer unbilligerweise der einzige Begünstigte (Deutsch JuS 1967, 496 (497)). Der schädigende Ehemann hingegen müsste ggf. Unterhalt leisten und das Haftungsprivileg würde sich in sein Gegenteil verkehren. Für die Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs ist daher nicht mit der Rspr. darauf abzustellen, ob

der Haftungsmaßstab der eigenüblichen Sorgfalt überhaupt in einem besonders normierten Bereich wie dem Straßenverkehr Anwendung finden kann, sondern darauf, ob im Einzelfall das Haftungsprivileg dem Schädiger zugute kommt und nicht einem Pflichtversicherer (Medicus FS Deutsch, 2002, 883 (889)).

3. Wenn von **mehreren Schädigern** nur einer durch den milderen Sorgfaltsmaßstab des § 277 privilegiert wird, ist das Problem des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs zu beachten (dazu → § 426 Rn. 6 ff.).

§ 278. Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

¹Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. ²Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

1. Allgemeines. Die Vorschrift trägt der Arbeitsteilung bei der Erfüllung von Verträgen und bei anderen Sonderverbindungen Rechnung, indem sie das Verhalten des Erfüllungsgehilfen so behandelt, als sei der Schuldner selbst tätig geworden. Da den Gehilfen als Nichtschuldner keine (vertraglichen) Pflichten treffen, kommt es für deren Bestimmung ebenso wie für den anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab auf die Person des Schuldners an. Nur für das Fehlverhalten selbst ist die Person des Gehilfen maßgeblich (**Haftung für fremdes Verhalten**).

a) In Abgrenzung dazu liegt beim Entstehen für **Verrichtungsgehilfen** (§ 831) eine Haftung für vermutetes eigenes Fehlverhalten (nämlich die fehlerhafte Auswahl des Gehilfen) vor; arg.: § 831 I 2, sog. „Exkulpationsmöglichkeit“. Weiterer Unterschied: Bei § 831 verletzt der Gehilfe eine ihn selbst treffende Pflicht, er begeht selbst ein Delikt. Allerdings kann derselbe Gehilfe die Haftung des Schuldners (Geschäftsherrn) gleichzeitig nach §§ 278 und 831 begründen. Bsp. (nach Medicus/Lorenz SchuldR AT § 31 Rn. 9): Verschuldet der angestellte Taxifahrer einen Unfall, so haftet der Taxiunternehmer gegenüber Passanten aus § 831 und gegenüber dem Fahrgast auch aus (§ 280 I iVm) § 278. Bei der **Organhaftung** (§§ 31, 84, 89) ist nach dem Wortlaut des § 31 ebenfalls ein eigenes Delikt des Organwalters erforderlich. Nach hM sind jedoch auch Vertragspflichtverletzungen nach § 31 zuzurechnen, obwohl das Organ selbst die Vertragspflichten nicht treffen; eine MA (etwa Brox/Walker SchuldR AT § 20 Rn. 27) vertritt daher insoweit eine entsprechende Anwendung des § 278. Ebenso verletzt der **Amtsträger** bei der Haftung nach § 839, Art. 34 GG – anders als hier – ihn selbst treffende Pflichten; übergeleitet wird von Art. 34 GG nur die „Verantwortlichkeit“, dh die Ersatzpflicht.

b) Keine Anwendung auf Substituten, also Personen, denen die Ausführung des gesamten Vertrags übertragen wird (vgl. §§ 664 I 2, 691 S. 2). Hier haftet der Schuldner nur für seine sorgfältige Auswahl nach § 276.

c) Voraussetzungen. Sonderverbindung (→ Rn. 5); Erfüllungsgehilfe oder gesetzlicher Vertreter (→ Rn. 6 ff.); Tätigwerden zur Erfüllung einer Verbindlichkeit (→ Rn. 11).

2. Sonderverbindung. Es wird zunächst eine bestehende Sonderverbindung vorausgesetzt. Ausreichend sind: Verträge, einschließlich nachwirkender Treuepflichten, Verträge mit Schutzwirkung für Dritte (dazu → Vor § 328 Rn. 9 ff.), das vorvertragliche Vertrauensverhältnis (§ 311 II) sowie gesetzliche Schuldverhältnisse, zB das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, §§ 987 ff. Im Rahmen von § 823 ist § 278 dagegen nicht anwendbar, da die Sonderverbindung erst durch die unerlaubte Handlung begründet wird; es gilt § 831.

3. Erfüllungsgehilfe ist, wer mit dem Willen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis als Hilfsperson tätig wird. Auf die soziale Abhängigkeit oder Weisungsgebundenheit des Gehilfen kommt es (anders als bei § 831) nicht an. Unmaßgeblich ist auch, ob der

Schuldner auf die Durchführung der Hilfstätigkeit (in Form einer Kontrolle oder Überwachung) Einfluss nehmen kann.

- 7 **a)** Daher können auch **öffentliche Amtsträger** (zB Notare) Erfüllungsgehilfen sein (BGHZ 62, 124), jedenfalls dann, wenn der Schuldner seine Verpflichtung auch auf andere Weise erfüllen kann (zB nur beratende Tätigkeit des Notars). Bleibt dem Schuldner dagegen keine andere Wahl als die Einschaltung des Amtsträgers, so fehlt es an der Willentlichkeit der Einschaltung.
- 8 **b)** Auch **Bahn, Post und öffentliche Versorgungsunternehmen** können Erfüllungsgehilfen sein (BGH NJW 2009, 2197 Rn. 13). Obwohl der Schuldner keinen Einfluss auf sie nehmen kann, hat er doch meist die Wahl, ob er sie einschalten oder die entsprechende Leistung anders erbringen will. Der Schuldner ist am Risiko ihres Versagens auch „näher daran“ (Larenz SchuldR AT § 20 VIII): Etwaige Ersatzansprüche stünden ihm zu. Allerdings sind die genannten Unternehmen nur insoweit Erfüllungsgehilfen, wie die vertragliche Verpflichtung des Schuldners reicht: Bei einer Hol- und Schickschuld (dazu → § 243 Rn. 4, → § 269 Rn. 1) kommt eine Zurechnung ebenso wenig wie in den Fällen in Betracht, bei denen die Auslegung des Vertrags ergibt, dass der Schuldner nicht die Garantie des § 276 für die fragliche Leistung abgegeben hat. Bsp. (nach Medicus/Petersen Rn. 804): S., der die galvanische Verzinkung von Blechen schuldet, haftet nicht für den Verzögerungsschaden (§§ 280, 286, 278), wenn aufgrund eines Fehlers des Elektrizitätswerkes drei Tage lang der Strom ausbleibt.
- 9 **c)** Beim Kaufvertrag ist der vom Verkäufer eingeschaltete **Hersteller** der Kaufsache nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Denn der Verkäufer schuldet nur Übereignung des fertigen Vertragsgegenstands, nicht aber die zeitlich vorangehende Herstellung; der Hersteller wird also nicht „im Pflichtenkreis“ des Schuldners tätig. Entsprechend lässt BGH NJW 2014, 2183 Rn. 31 den Werklieferanten gem. § 650 S. 1 nicht für das Verschulden eines Dritten einstehen, den er mit der Bearbeitung der Sache betraut. Schuldet der Verkäufer Lastenfreistellung des Grundstücks, so ist der Grundpfandgläubiger nicht sein Erfüllungsgehilfe (BGH NJW-RR 2025, 336 Rn. 29ff.).
- 10 **4. Gesetzliche Vertreter** iSd S. 1 sind alle Personen, die mit Wirkung für andere handeln können, zB Eltern (§ 1629 I), Vormund (§ 1793), Testamentsvollstrecker (§ 2205), Nachlassverwalter (§ 1985), Ehegatten (§ 1357), ferner Insolvenzverwalter (§ 80 I InsO) und Treuhänder. Die Zurechnung nach S. 1 beschränkt sich nicht auf rechtsgeschäftliches Handeln – auch bloße Tathandlungen der gesetzlichen Vertreter sind erfasst.
- 11 **5. Bei Erfüllung einer Verbindlichkeit** des Schuldners und nicht nur „gelegentlich“ der Erfüllungshandlung muss das Fehlverhalten des Gehilfen stattgefunden haben. Str. ist, wie dieses Kriterium verstanden werden muss: Die einen (etwa Larenz SchuldR AT § 20 VIII) fordern einen „inneren Zusammenhang“ der Pflichtverletzung mit dem Schuldverhältnis; nur die Verletzung „vertragsspezifischer Pflichten“ (Pflichten, die ausschließlich aus Verträgen erwachsen, im Gegensatz zu allg. Schutzpflichten) löse die Zurechnung nach S. 1 aus. Die vordringende Gegenansicht (zB Medicus/Lorenz SchuldR AT § 31 Rn. 19; Looschelders SchuldR AT § 23 Rn. 39) verweist darauf, dass auch allg. Schutzpflichten vertragliche Pflichten sind, und bejaht infolgedessen eine Zurechnung immer dann, wenn die Erfüllung der Vertragspflichten dem Gehilfen seine Verletzungshandlung wesentlich erleichtert hat. Bsp.: (1) Der Malergeselle M zerstört beim Hantieren mit einer Leiter eine Fensterscheibe. (2) M, der im Wohnzimmer tapeziert, stiehlt eine dort stehende Silberschale. Im Bsp. (1) handelt M unproblematisch bei Erfüllung einer Verbindlichkeit, im Bsp. (2) nur nach dem Kriterium der MA.
- 12 **6.** Nach **S. 2** kann der Schuldner durch (Individual-)Vertrag einen **Haftungsausschluss** auch für Vorsatz des Erfüllungsgehilfen vereinbaren (das ist billig: für eigenen Vorsatz haftet er stets, § 276 III). Ein Haftungsausschluss in AGB für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz des Gehilfen scheitert indes an § 309 Nr. 7 lit. b Für Organe juristischer