

Leistungsunmöglichkeit

IMPRESSUM
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler

HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.
FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Giovanni Dazio
HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet
FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs
HS 18 MLaw Olivia Wipf, MLaw Corina Moschen, MLaw Fleur Baumgartner
FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Corina Moschen
HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf
FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes, RA MLaw Luca Angstmann
FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw Merens Cahannes LL.M., MLaw Melanie Gottini
HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock
FS 15 MLaw Felix Buff, RA M.A. HSG Kaspar Projer, RA lic. iur. Olivier Baum
HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Martin Monsch
FS 14 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Felix Buff, MLaw Barbora Castell, RA M.A. HSG Yves Mauchle
HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Martin Monsch
HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch, lic. iur. Matthias Trautmann
HS 11 lic. iur. Benedict Burg, RA lic. iur. oec. Jan H. Hoffmann, lic. iur. Matthias Trautmann

1. Objektive und subjektive Unmöglichkeit	4
1.1. Objektive Unmöglichkeit	4
1.2. Subjektive Unmöglichkeit	4
1.3. Kritische Fallgruppen	5
1.3.1. Höchstpersönliche Leistungen	5
1.3.2. Unbekannter Lageort einer Sache	5
1.3.3. Vorübergehende Unmöglichkeit	5
1.3.4. Unerschwinglichkeit	6
1.3.5. Gefährdung übergeordneter Rechtsgüter	6
1.3.6. Zweckerreichung und Zweckfortfall	6
2. Unverschuldete objektive Unmöglichkeit	7
2.1. Anfängliche	7
2.2. Nachträgliche	7
2.2.1. Sonderfall: Stellvertretendes Commodum	8
3. Verschuldete objektive Unmöglichkeit	8
4. Übungsfälle	9

HS 10 RA lic. iur. Lukas Beeler, lic. iur. Benjamin Büchler,
HS 09 RA lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Thomas Steininger,
HS 08 lic. iur. Irène Schilter, lic. iur. Martina Isler,
HS 07 lic. iur. Andrea Galliker,
SS 07 RA in lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin, lic. iur. Matthias
Hirsche,
SS 06 lic. iur. Paul Felix Wegmann, lic. iur. Sarah Dobler, lic.
SS 05 lic. iur. Sarah Dobler,
SS 04 lic. iur. Karin
Eugster

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum
Obligationenrecht Allgemeiner Teil; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am
27.10.2021.

1. Objektive und subjektive Unmöglichkeit

Objektive Unmöglichkeit

Objektive und subjektive Unmöglichkeit

1.1. Objektive Unmöglichkeit

Die Leistung ist objektiv unmöglich, wenn sie von keinem Schuldner erbracht werden kann. Sowohl tatsächliche als auch rechtliche Hindernisse können den Grund für die Unmöglichkeit bilden.

Beispiele:

- Ein Grundstück wird vom Kanton enteignet. Der Grundstückskaufvertrag kann nicht erfüllt werden (rechtliches Hindernis).
 - Ein bereits verkauftes Gemälde wird zerstört. Der Kaufvertrag kann nicht mehr erfüllt werden (tatsächliches Hindernis).
-

1.2. Subjektive Unmöglichkeit

Die Leistung ist subjektiv unmöglich, wenn sie von einem bestimmten Schuldner nicht erbracht werden kann.

Beispiele:

- Ein Arzt kann seine Berufstätigkeit nicht mehr ausüben, weil ihm die Gesundheitsdirektion die notwendige Betriebsbewilligung entzogen hat.
- Doppelverkauf.

Sowohl die anfängliche als auch die nachträgliche subjektive Unmöglichkeit fällt unter den Tatbestand des Schuldnerverzugs, Art. 102 ff. OR.

Wie die subjektive Unmöglichkeit zu behandeln ist, ist in der Lehre strittig.

Die herrschende Lehre behandelt die subjektive Unmöglichkeit gleich wie die objektive und wendet Art. 97 Abs. 1 OR an.

Nach der neueren, hier vertretenen, Lehre liegt bei der subjektiven Unmöglichkeit kein Fall einer Leistungsunmöglichkeit vor. Vielmehr sind die Regeln über den Schuldnerverzug anwendbar.

1.3. Kritische Fallgruppen

Abgrenzungen

Die Unterscheidung von objektiver und subjektiver Unmöglichkeit ist nicht immer ganz einfach.

Die Abgrenzung ist jedoch wichtig, weil die beiden Tatbestände unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen.

1.3.1. Höchstpersönliche Leistungen

Höchstpersönliche Leitung

Ist der Schuldner gemäss Art. 68 OR verpflichtet, die Leistung persönlich zu erbringen, kann kein Dritter für ihn erfüllen.

Subjektive Unmöglichkeit zieht in diesem Fall objektive Unmöglichkeit nach sich.

Beispiele:

- Eine bestimmte Sängerin soll eine Arie singen.
- Ein Fussballspieler soll transferiert werden.

1.3.2. Unbekannter Lageort einer Sache

Der Schuldner selber kann (mindestens vorübergehend) nicht erfüllen, weil ihm die Sache abhanden gekommen ist. Ein Dritter hingegen wäre noch in der Lage zu erfüllen.

Paradebeispiel: Der Leistungsgegenstand wurde gestohlen. Der Schuldner kann nicht mehr erfüllen, der Dieb hingegen theoretisch schon.

Ein grosser Teil der Lehre geht in diesem Fall von objektiver Unmöglichkeit aus. Das Vorliegen subjektiver Unmöglichkeit wird aber ebenfalls mehrfach vertreten.

1.3.3. Vorübergehende Unmöglichkeit

Die Unmöglichkeit der Leistungserbringung ist nur vorübergehend.

Beispiel: Die Opernsängerin hat vorübergehend ihre Stimme verloren.

Grundsätzlich liegt ein Fall der subjektiven Unmöglichkeit vor. Es treten die Verzugsfolgen von Art. 102 ff. OR ein.

Bei unvollkommen zweiseitigen Verträgen jedoch soll von objektiver Unmöglichkeit ausgegangen werden, sobald dem Schuldner ein weiteres Zuwarten nicht mehr zugemutet werden kann.

1.3.4. Unerschwinglichkeit

Die Leistung ist zwar möglich, aber der Preis ist stark gestiegen oder unerschwinglich geworden.
Unerschwinglichkeit ist notwendigerweise ein subjektives Kriterium. Objektiv bleibt die Leistung möglich, solange

- im Fall der Stückschuld die Sache noch existiert;
- im Fall der Gattungsschuld noch Stücke der Gattung existieren;
- im Fall der begrenzten Gattungsschuld der definierte Vorrat nicht erschöpft ist.

Allenfalls stellt sich die Frage nach einer Vertragsanpassung (clausula rebus sic stantibus).

1.3.5. Gefährdung übergeordneter Rechtsgüter

Die Leistungserbringung ist möglich, aber nur unter Gefährdung von übergeordneten Rechtsgütern des Schuldners.

Beispiele:

- Catering in einer lawinengefährdeten Skihütte.
- Ähnlich: Embargofälle (meist vorübergehend).

Es treten die Rechtsfolgen der objektiven Unmöglichkeit ein.

1.3.6. Zweckerreichung und Zweckfortfall

Der Zweck der vereinbarten Leistung ist bereits erreicht worden oder kann nicht mehr erreicht werden.

Beispiel:

- Werkvertrag für die Renovation eines Hauses. Das Haus brennt noch vor Arbeitsbeginn vollständig nieder.

Es liegt ein Fall der (verschuldeten oder unverschuldeten) nachträglichen objektiven Unmöglichkeit vor.

Bei Zweckerreichung oder Zweckfortfall nach Vorbereitungshandlungen bzw. Arbeitsbeginn ist nach Phasen abzugrenzen:

- Für den Zeitraum bis zum Erreichen oder Fortfallen des Zwecks wird sich der Gläubiger der Sachleistung, der sich mit seiner Gegenleistung im Verzug befindet, in der Regel nicht exkulpieren können.
 - Für den Zeitraum nach Erreichen oder Fortfallen des Zwecks gelten die oben dargestellten Regeln.
 - Massgebend ist der Zeitpunkt, in dem der Schuldner Kenntnis vom Erreichen oder Fortfallen des Zwecks erhält.
 - Ausdrücklich normiert ist der Sachverhalt für den Werkvertrag in Art. 378 OR.
-

2. Unverschuldete objektive Unmöglichkeit

Unverschuldete objektive Unmöglichkeit

Bei der unverschuldeten objektiven Unmöglichkeit sind zwei Sachverhalte zu unterscheiden:

- Anfängliche Unmöglichkeit
- Nachträgliche Unmöglichkeit

2.1. Anfängliche

Anfängliche Unmöglichkeit

Ist die Leistungserbringung bereits bei Vertragsschluss nicht möglich, liegt anfängliche Unmöglichkeit vor.

Die vom Schuldner unverschuldete anfängliche Unmöglichkeit ist ein Fall von Art. 20 OR.

2.2. Nachträgliche

Nachträgliche Unmöglichkeit

Die Leistung wird nach Vertragsschluss (objektiv) unmöglich.

Der Schuldner hat die Unmöglichkeit nicht zu vertreten. D.h., es trifft ihn weder persönlich ein Verschulden noch hat er für das (Fehl-)Verhalten einer Hilfsperson einzustehen.

Die Rechtsfolge der nachträglichen unverschuldeten Unmöglichkeit ist das Erlöschen der Forderung, deren Erfüllung unmöglich geworden ist: Der Schuldner wird befreit, ohne zu einer Schadenersatzleistung verpflichtet zu sein (Art. 119 Abs. 1 OR).

Die Parteien können etwas anderes vereinbaren. Ein Beispiel ist die Garantievereinbarung: Hier verspricht der Schuldner, verschuldensunabhängig für die Nichtleistung eines Dritten Ersatz zu leisten.

Bei zweiseitigem Vertrag: Die Gegenleistung des Gläubigers erlischt ebenfalls. Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 119 Abs. 2 OR). Der Gläubiger trägt mit anderen Worten nach Art. 119 Abs. 1 OR die Leistungsgefahr, der (befreite) Schuldner demgegenüber nach Art. 119 Abs. 2 OR die Preisgefahr. Auch diese Regelung ist dispositiv. Grundsätzlich verweist das Gesetz bezüglich der Rückerstattung bereits erbrachter Leistungen auf den Bereicherungsausgleich von Art. 62 ff. OR. Dennoch wird in der Lehre die Auffassung vertreten, auch hier sei ein Rückabwicklungsverhältnis anzunehmen. Dies scheint zweckmässig, auch wenn man dazu den Gesetzestext extensiv auslegen muss.

Art. 119 Abs. 3 OR behält abweichende Bestimmungen aus dem Besonderen Teil des OR vor.

Namentlich das Kaufvertragsrecht beinhaltet eine eigene Ordnung des Gefahrenübergangs: So gehen beim Spezialeskauf Nutzen und Gefahr am Kaufgegenstand grundsätzlich mit dem Vertragsabschluss auf den Käufer über (Art. 185 Abs. 1 OR). Wird die Leistung anschliessend unmöglich, ohne dass der Verkäufer dies zu vertreten hat, muss der Käufer (entgegen Art. 119 Abs. 2 OR) den Kaufpreis bezahlen, auch wenn er den Kaufgegenstand gar nicht erhält.

2.2.1. Sonderfall:
Stellvertretendes
Commodum

Stellvertretendes Commodum

Falls der Schuldner ein sogenanntes Fehlersurrogat erhalten hat, wie insbesondere Versicherungsleistungen, so wird dem Gläubiger grundsätzlich das Recht eingeräumt zu wählen, ob die Rechtsfolgen von Art. 119 OR eintreten sollen oder ob dieses Surrogat an die Stelle der unmöglich gewordenen Leistung treten soll.

3. Verschuldete objektive Unmöglichkeit

Rechtsfolge

Verschuldete objektive Unmöglichkeit - ob anfänglich oder nachträglich - fällt unter Art. 97 OR.

4. Übungsfälle

Übungsfälle

Übungsfälle zum Thema Unmöglichkeit:

- IK OR AT, FS 2015, Fall 2