

Entscheidungsbesprechung

BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22¹

Vergütung einer Hochzeitsfotografin trotz coronabedingter Verlegung des Hochzeitstermins – zum Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung und den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage in der zivilrechtlichen Prüfung

1. Verpflichtet sich eine Fotografin zur fotografischen Begleitung einer kirchlichen Hochzeit und der sich anschließenden Feier, wird die geschuldete Leistung nicht deshalb unmöglich, weil die vom Brautpaar mit 104 Gästen geplante Hochzeit und Feier aufgrund der Beschränkungen durch eine Corona-Schutzverordnung in diesem Umfang nicht durchgeführt werden kann und deshalb verlegt wird.
2. Zu einer ergänzenden Vertragsauslegung bei pandemiebedingter Verlegung einer Hochzeit und Hochzeitsfeier.

(Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 133, 157, 275 Abs. 1, 313, 648

*Stud. iur. Moritz Vomberg, Bochum**

I. Einleitung

Corona beschäftigt sowohl die Praxis als auch die Wissenschaft immer noch in vielerlei Hinsicht. Während eine Vielzahl prüfungsrelevanter Beispiele dem öffentlich-rechtlichen Pflichtfachstoff zugeordnet werden können und damit für Studierende insbesondere mit Blick auf die Examensvorbereitung im öffentlichen Recht von Relevanz sind, darf nicht vergessen werden, dass die Corona-Pandemie auch im Zivilrecht eine beträchtliche Anzahl an, für die Pflichtfachprüfung relevanten, Praxisbeispielen produziert hat. Eines dieser prüfungsrelevanten Beispiele des Zivilrechts ist die vorliegende Entscheidung, in der sich der BGH wieder einmal mit den Auswirkungen einer landesrechtlichen Corona-Verordnung auf die privatrechtlichen Leistungsbeziehungen der Vertragsparteien beschäftigt. In anschaulicher Weise wurde durch den BGH einmal mehr der Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung vor den Regelungen zur Störung der Geschäftsgrundlage skizziert. Zusätzlich veranschaulicht der BGH anhand dieser Entscheidung, dass die Unmöglichkeit einer Leistung – entgegen der ersten inneren Vermutung – nicht vorschnell angenommen werden darf. Die rechtlichen Ausführungen des BGH gehören dabei zu den Grundlagen des schuldrechtlichen Pflichtfachstoffs. Diese Entscheidung ist sicherlich eine jener Corona-Urteile, mit denen Studierende sich beschäftigen haben müssen.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum und ist als Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Matteo Fornasier, LL.M. [Yale]) beschäftigt. Besonderen Dank gilt Anna-Katharina Klus, LL.M. (Cornell) für die wertvollen Anregungen.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=VII%20ZR%20144/22&nr=133737>.

II. Sachverhalt

Die Kläger beauftragten für ihre kirchliche Hochzeit die beklagte Fotografin zur Erstellung einer Foto-reportage der Festlichkeiten. Die Hochzeit sollte am 1.8.2020 stattfinden. Der ursprünglich von dem Paar ausgewählte Fotograf, welcher für die fotografische Begleitung der standesamtlichen Trauung beauftragt wurde, war an dem Termin der kirchlichen Trauung verhindert, sodass das Paar für diesen Termin auf die Dienste einer anderen Fotografin zurückgreifen musste. Die beklagte Fotografin bedankte sich am 28.10.2019 für „die Beauftragung“. Zudem stellte die Beklagte für die gewünschte Leistung „Reportage Hochzeit 1.8.2020 (1. Teilbetrag)“ dem Paar bereits eine Anzahlung i.H.v. 1.231,70 € in Rechnung. Der Gesamtbetrag der Vergütung umfasste 2.463,70 €. Dieser „1. Teilbetrag“ wurde von den Klägern sodann auch an die Beklagte überwiesen.

Die von der Beklagten beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthielten unter anderem folgende Klausel:

„Verzögert sich die Durchführung des Auftrags aus Gründen, die der Auftraggeber zu vertreten hat, oder infolge höherer Gewalt oder Witterungseinflüssen, so kann die Fotografin eine angemessene Erhöhung des Honorars verlangen.“

Die geplante Hochzeitsfeier mit 104 Gästen konnte jedoch aufgrund von Beschränkungen im Zuge der Corona-Pandemie nicht in der gewünschten Weise stattfinden. Die Kläger planten daher eine neue Hochzeitsfeier für den 31.7.2021. Diese sollte sodann jedoch wieder mit demselben Fotografen stattfinden, welcher bereits die standesamtliche Trauung fotografisch begleitet hatte. Dies teilten die Kläger der Beklagten per E-Mail vom 15.7.2020 mit. Die Kläger erklärten schriftlich den „Rücktritt von dem vorstehend bezeichneten Vertrag bzw. dessen Kündigung“ und beriefen sich hierbei auf das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage. Mit ihrer Klage begehren die Kläger eine Verurteilung der Beklagten unter anderem zur Rückzahlung der bereits überwiesenen 1.231,70 €. Die Kläger begehren darüber hinaus die Feststellung seitens des Gerichts, dass sie zur Zahlung weiterer 551,45 €, welche die Beklagte als weiteres Honorar forderte, nicht verpflichtet seien.

In den Vorinstanzen blieb die Klage erfolglos.

III. Darstellung und Analyse

Der BGH schloss sich mit seinem Urteil den Entscheidungen der Vorinstanzen an und verneinte im Ergebnis den Anspruch der Kläger auf Rückzahlung der bereits gezahlten 1.231,70 €. Gleichzeitig betonte der BGH vielmehr die Pflicht der Kläger zur Zahlung der weiteren 551,45 € an die Beklagte. Die Revision wurde im Wesentlichen aus drei Gründen zurückgewiesen. So befand der BGH, dass mangels Unmöglichkeit ein Anspruch auf Rückzahlung gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5, 326 Abs. 1, 275 Abs. 1, 631 Abs. 1 BGB nicht bestehe.² Auch fänden die Regelungen zur Störung der Geschäftsgrundlage in diesem Fall keine Anwendung.³ Vielmehr prüfte der BGH, ob den Klägern ein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zustehen könnte, verneinte dies jedoch letztlich.⁴ Der BGH schließt sich letzten Endes den Feststellungen des Berufungsgerichts an, wonach der Beklagten gem. § 648 S. 2 BGB abzüglich etwaiger ersparter Aufwendungen letztlich

² Vgl. BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 13 ff.

³ Hierzu siehe BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 21.

⁴ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 21.

noch ein Anspruch auf die vereinbarte Vergütung i.H.v. 2.009 € zustehe, nachdem die Kläger die Kündigung erklärt hatten.

1. Rückzahlungsanspruch aus §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5, 326 Abs. 1, 275 Abs. 1, 631 Abs. 1 BGB⁵

Zunächst setzte sich der BGH mit der Frage eines etwaigen Anspruchs auf Rückzahlung der begehrten 1.231,70 € nach §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5, 326 Abs. 1, 275 Abs. 1, 631 Abs. 1 BGB auseinander und führte hierzu aus, dass nach diesen Vorschriften ein Anspruch auf Herstellung des versprochenen Werks ausgeschlossen sei, wenn die Erfüllung dieser Pflicht für den Schuldner oder für jedermann unmöglich sei. In diesem Fall entfielen grundsätzlich der Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung. Soweit diese bereits bewirkt worden sei, könne das Geleistete zurückgefordert werden.⁶

Hierbei galt es schwerpunktmäßig, gerichtlich zu klären, ob die Leistung der Beklagten unmöglich i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB war. Insbesondere prüfte der BGH in diesem Zusammenhang, welchen Einfluss die landesrechtlichen Corona-Verordnungen⁷ auf die zu erbringende Leistung der Beklagten hatten.⁸ Richtigerweise betonte der BGH, dass die zu der Zeit geltenden Corona-Verordnungen es jedoch nicht grundsätzlich verboten, eine kirchliche Trauung und Hochzeitsfeier zu veranstalten. Es war lediglich erforderlich, entsprechende Hygiene- und Infektionsschutzmaßnahmen durchzuführen bzw. einzuhalten.⁹ Dass diese durch die Corona-Verordnung nun erforderlichen Maßnahmen nicht den Vorstellungen des Brautpaares von den Festlichkeiten entsprachen, ändere nichts an der rechtlichen Bewertung.¹⁰ Die Hochzeitsfeier hätte grundsätzlich durchgeführt werden können. Auch verbot die zu der Zeit geltende Corona-Verordnung Hessen nicht die Durchführung einer Fotoreportage.¹¹ Der Erbringung von fotografischen Leistungen während der kirchlichen Trauung und der Hochzeitsfeier stand somit rechtlich nichts entgegen.¹² Die Leistung der Beklagten war somit nicht unmöglich i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB.

Den Feststellungen des BGH, die Leistung der Beklagten nicht als unmöglich anzusehen, ist nichts entgegenzusetzen. Für die Einordnung einer Unmöglichkeit gilt es zunächst, genau zu bestimmen, was Inhalt der geschuldeten Leistung ist. Im vorliegenden Fall sollte die Beklagte eine Fotoreportage der Hochzeit am 1.8.2020 erstellen.

a) Unmöglichkeit durch Corona-Verordnung

Der Eintritt der Unmöglichkeit könnte sich aus dem Umstand ergeben, dass die Hochzeit aufgrund der Corona-Verordnung nicht mehr in der gewünschten Weise durchgeführt werden konnte. Dazu

⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen in BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 13–21.

⁶ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 14.

⁷ Namentlich die in Hessen geltende Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebs von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie vom 7. Mai 2020 (GVBl. 2020, S. 302) in der Fassung vom 1. Juli 2020.

⁸ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 15 ff.

⁹ Nach § 1 Abs. 2a der Corona-Verordnung Hessen waren Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften zur gemeinsamen Religionsausübung zulässig, wenn ein Abstand zwischen den teilnehmenden Personen von 1,5 m eingehalten werden konnte. Nach § 1 Abs. 2b der Corona-Verordnung Hessen waren Zusammenkünfte und Veranstaltungen von bis zu 250 Personen erlaubt, wenn ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten werden konnte (Fassung v. 1.7.2020); vgl. BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 18.

¹⁰ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 19.

¹¹ Nach § 6 Abs. 1 S. 1 der Corona-Verordnung Hessen sollte die Erbringung von Dienst- und Beratungsleistungen einschließlich Handwerkstätigkeiten „möglichst ohne unmittelbaren persönlichen körperlichen Kontakt“ erfolgen; vgl. BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 16.

¹² BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 19.

müsste die Corona-Verordnung die Leistungserbringung der Beklagten unmöglich gemacht haben.

Gerade hier zeigt sich der strenge Maßstab, der an das Kriterium der Unmöglichkeit anzulegen ist. Im Fall der objektiven Unmöglichkeit, ist die geschuldete Leistung für jedermann endgültig unmöglich zu erbringen. Möglich ist auch, anzunehmen, dass die Leistung durch die Corona-Verordnung rechtlich nicht erbracht werden kann (sog. rechtliche Unmöglichkeit).¹³ Solange der Mindestabstand von 1,5 m zwischen den Gästen hätte eingehalten werden können, hätte die Hochzeit mithin auch mit 104 Gästen stattfinden können. Das dies jedoch in der tatsächlichen praktischen Ausübung für das Brautpaar schwierig war und nicht dem Wunsch nach der Art und Weise, wie die Trauung und Hochzeitsfeier stattfinden sollten, entsprach, ändert nichts an dem rechtlichen Ergebnis.

Auch wenn die konkrete Hochzeitsplanung durch die Corona-Verordnung tangiert wurde, darf nicht vorschnell darauf geschlossen werden, dass dadurch auch eine Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung vorliegt. Die Verordnung regelte Einschränkungen, deren Adressaten die Kläger als Veranstalter der Hochzeit und der Hochzeitsfeierlichkeiten waren. Diese, so der BGH, stand jedoch nicht der von der Beklagten geschuldeten fotografischen Leistung entgegen.¹⁴ An diesem Punkt wird deutlich, dass im Einzelfall genau zu differenzieren ist, welche Leistung bzw. welches Verhalten konkret von der Corona-Verordnung eingeschränkt wurde.¹⁵ Genau genommen wird die Anzahl der Gäste eingeschränkt, nicht jedoch die Möglichkeit – auch mit einer geringeren Anzahl an Gästen – fotografische Leistungen in Anspruch zu nehmen. In einem kleinen Kreis hätte die Hochzeit damit stattfinden können. Hätten die Kläger explizit vereinbart, dass eine Fotoreportage der Hochzeit, welche ohne Einfluss von Corona-Beschränkungen stattfindet, geschuldet sei, dann würde ein Fall der rechtlichen Unmöglichkeit vorliegen.

b) Unmöglichkeit durch Hochzeits-Absage seitens des Brautpaares

Ferner könnte sich eine Unmöglichkeit daraus ergeben, dass das Brautpaar die Hochzeit absagte und es somit – am vereinbarten Termin – der Beklagten faktisch nicht möglich war, die fotografische Leistung zu erbringen. Dazu müsste die Leistung einen absoluten Fixschuldcharakter haben. Ein solches absolutes Fixgeschäft liegt vor, wenn die Einhaltung der Leistungszeit nach dem Zweck des Vertrages und der gegebenen Interessenlage für den Gläubiger derart wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt. Eine Nachholbarkeit müsste somit ausgeschlossen sein.¹⁶ Jedoch lässt sich schon anführen, dass selbst bei einem solchen Fixschuldcharakter, der Anspruch auf die Gegenleistung (Honorar) weiterhin gem. § 326 Abs. 2 S. 2 Fall 1 BGB bestehen bleiben würde. Im Falle des § 326 Abs. 2 S. 2 Fall 1 BGB besteht der Gegenleistungsanspruch (hier: Honorar) weiterhin, wenn der Gläubiger (hier: Brautpaar) allein oder weit überwiegend für den Eintritt der Unmöglichkeit verantwortlich ist. Jedoch abzüglich ersparter Aufwendungen, § 326 Abs. 2 S. 2 BGB. Hier ist es ausschließlich auf das Brautpaar zurückzuführen, dass die Hochzeit nicht stattfand. Die Corona-Verordnung zwang nicht zur Absage.

Jedoch ist aber schon das Vorliegen eines absoluten Fixschuldcharakters fraglich. Hochzeiten gelten häufig als ein klassisches Beispiel für eine absolute Fixschuld. Für das Vorliegen einer solchen

¹³ Vgl. Lorenz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.1.2024, § 275 Rn. 21, 25; Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 275 Rn. 43, 49.

¹⁴ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 19 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 2.3.2022 – XII ZR 36/21, Rn. 21 = NJW 2022, 1382.

¹⁵ Vergleichbare Entscheidungen in welchen der BGH zu ähnlichen Ergebnissen kommt: BGH NJW 2022, 1382; BGH, Urt. v. 11.1.2023 – XII ZR 101/21, Rn. 18. Bezüglich Fitnessstudios hat der BGH eine Unmöglichkeit jedoch angenommen, vgl. BGH NJW 2022, 2024.

¹⁶ BGH NJW 2009, 2743 (2274 Rn. 12); vgl. Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 275 Rn. 57 ff.

absoluten Fixschuld, ist zu prüfen, ob die Leistung einer Fotoreportage sinnvollerweise nachgeholt werden kann. Dies wäre unzweifelhaft zu verneinen, wenn die Beklagte zur Hochzeit nicht rechtzeitig erschienen wäre, und somit ihre Leistung nicht mehr erbringen kann. Im vorliegenden Fall soll die Hochzeit nachgeholt werden. Hieraus ergibt sich, dass nicht der Termin, sondern die Durchführung der Hochzeit im Vordergrund steht. Eine Nachholbarkeit besteht und ein absolutes Fixgeschäft ist somit abzulehnen.¹⁷

Somit ergibt sich aus dem Umstand, dass die Hochzeit von dem Brautpaar abgesagt wurde, keine andere rechtliche Bewertung des Ergebnisses, dass die fotografische Leistung nicht unmöglich war.

2. Rückzahlungsanspruch aus §§ 346 Abs. 1, 313 Abs. 3 S. 1 BGB

Sodann widmete sich der BGH einem etwaigen Anspruch auf Rückzahlung der begehrten 1.231,70 € aus §§ 313 Abs. 3 S. 1 BGB. Im Ergebnis zutreffend hat der BGH auch einen Anspruch der Kläger auf Rückzahlung gem. §§ 346 Abs. 1, 313 Abs. 3 S. 1 BGB bereits mangels Eröffnung des Anwendungsbereichs der Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage verneint. Nach diesen Vorschriften könne der benachteiligte Vertragsteil vom Vertrag zurücktreten und das vom ihm Geleistete zurückfordern, wenn im Fall einer Störung der Geschäftsgrundlage eine Anpassung des Vertrages nicht möglich oder unzumutbar sei.¹⁸

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH hat die ergänzende Vertragsauslegung jedoch grundsätzlich Vorrang vor den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage.¹⁹ Zu diesem nicht unumstrittenen Verhältnis wird im weiteren Verlauf nochmal eingegangen.

3. Ergänzende Vertragsauslegung i.S.d. §§ 133, 157 BGB

Der Anwendungsbereich der ergänzenden Vertragsauslegung erfordert eine planwidrige Regelungslücke.²⁰

„Das ist dann der Fall, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder ihn bewusst offengelassen haben, weil sie ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für nicht regelungsbedürftig gehalten haben, und sich diese Annahme nachträglich als unzutreffend herausstellt.“²¹

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthielten eine Regelung, welche den Fall betrifft, dass die Veranstaltung sich „verzögert“. Wobei dies, nach Auslegung durch den BGH, auch als „Verlegung“ verstanden werden könne.²² Für den Fall, dass die geplante Trauung und Hochzeitsfeier aufgrund von Corona-Beschränkungen nicht wie geplant stattfinden können, wurde keine explizite Regelung getroffen. Insbesondere enthielt der Vertrag keine Regelungen darüber, welche Rechte den Klägern als Besteller bei „Verzögerung“ zustehen sollten. Somit liegt nach Auffassung des BGH eine unzureichende vertragliche Regelung und mithin eine planwidrige Regelungslücke

¹⁷ In der Vorinstanz: LG Gießen, Urt. v. 21.6.2022 – 1 S1/22, Rn. 12 (juris); im Ergebnis zustimmend BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 7, 20.

¹⁸ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 21 ff.

¹⁹ Siehe bereits BGH NJW 2018, 2469 (2471); BGH, Urt. v. 16.7.2020 – VII ZR 204/18, Rn. 18; BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 22.

²⁰ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 24.

²¹ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 24 m.w.N.

²² BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 25.

vor.²³ Dieses Ergebnis ist überzeugend. Zum Zeitpunkt der „Auftragsbestätigung“ am 28.10.2019 hatte die Pandemie Deutschland noch nicht erreicht und man rechnete auch nicht mit ihrem enormen Ausmaß und der zahlreichen nachfolgenden Beschränkungen des alltäglichen Lebens. Die Parteien wussten daher bei Vertragsschluss noch nicht, dass Pandemiebeschränkungen die Hochzeit beeinträchtigen könnten.

Im zweiten Schritt galt es nun, diese Regelungslücke mit ergänzender Vertragsauslegung zu schließen. Der BGH hatte also zu ermitteln, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten.²⁴ Das Ziel der ergänzenden Vertragsauslegung ist es nicht, eine Regelung nachzuzeichnen, die die Parteien tatsächlich getroffen hätten. Es ist der hypothetische Parteiwille zu ermitteln.²⁵ Hierbei orientierte sich der BGH an einem Interessenausgleich anhand einer objektiv-generalisierten Sicht der jeweiligen Parteien.²⁶

a) Auslegung des Willens der Fotografin

Den Willen der Fotografin ermittelte der BGH wie folgt:

„Aus der objektiv-generalisierenden Sicht der Beklagten als Unternehmerin ist es ihr Interesse, durch die Herstellung von Fotografien eine Vergütung zu erzielen. Entfällt der vereinbarte Termin für eine Hochzeit und Hochzeitsfeier und soll diese nachgeholt werden, entspricht es deshalb ihrem unternehmerischen Interesse, für den neuen Termin die vereinbarte Leistung zu erbringen. Das gilt unabhängig davon, ob die Terminverlegung in dem Verantwortungsbereich der Kläger als Besteller liegt oder aufgrund höherer Gewalt, d. h. aufgrund eines Ereignisses, das keine Vertragspartei zu vertreten hat [...] erfolgte.“²⁷

b) Auslegung des Willens des Brautpaares

Bezüglich der Auslegung des (vermeintlichen) Willens und Interesses des Brautpaares kam der BGH zu dem Schluss, dass es der „[...]objektiv-generalisierenden Sicht der Kläger als Besteller entspricht [...], für einen neuen Termin zur Hochzeit und zur Hochzeitsfeier ebenfalls eine fotografische Dokumentation erstellen zu lassen und dafür weiterhin die Fotografin heranzuziehen, die als geeignet angesehen und für den ursprünglichen Termin beauftragt wurde. Auch diese Interessenlage schließt deshalb ein Rücktrittsrecht der Kläger aus. Der Umstand, dass die Kläger nach Absage des vereinbarten Termins nur aus Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich der Beklagten liegen, einen anderen Fotografen bevorzugten, ist nach Treu und Glauben unter redlichen Vertragspartnern unerheblich und deshalb im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung nicht zu berücksichtigen.“²⁸

²³ Vgl. hierzu die Ausführungen des BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 25.

²⁴ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 26; BGH, Urt. v. 8.8.2019 – VII ZR 34/18, Rn. 28.

²⁵ Zur Ermittlung des „hypothetischen Parteiwillens“ vgl. *Busche*, in: *MüKo-BGB*, Bd. 1, 9. Aufl. 2022, § 157 Rn. 47 f.; *Roth*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 157 Rn. 31.

²⁶ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 26; BGH, Urt. v. 14.10.2021 – VII ZR 242/20, Rn. 31.

²⁷ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 28.

²⁸ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 29.

c) Ergebnis der Auslegungen

Die ergänzende Vertragsauslegung des BGH ergab, dass aus beiden objektiv-generalisierenden Sichtweisen den Klägern aufgrund der pandemiebedingten Verlegung der Hochzeit kein Rücktrittsrecht zustehe.²⁹ Dies ist im Ergebnis auch überzeugend. Der Umstand, dass die Hochzeit unter dem Einfluss etwaiger Beschränkungen im Zuge der Corona-Pandemie verschoben wurde, hatte keinen unmittelbaren Einfluss auf das Ergebnis. Vorliegend geht es vielmehr um die Frage, ob die Parteien vereinbart hätten, dass die Beklagte nur eine Ersatzfotografin ist und lediglich für diesen Termin infrage kommt. Aus welchem Grund der Hochzeitstermin tatsächlich abgesagt wurde, ist für das Ergebnis in diesem konkreten Fall zweitrangig.

d) Verhältnis zwischen Anwendungsbereich des § 313 BGB und ergänzende Vertragsauslegung

Der BGH begründet im vorliegenden Fall den Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung damit, dass im Vertrag Regelungen zum Ausfall oder einer Verzögerung aufgenommen wurden. Der Anwendungsbereich des § 313 BGB sei – nach Auffassung des BGH – erst eröffnet, wenn sich ein Ergebnis in infolge grundlegender Veränderungen der Verhältnisse der Beurteilung nach dem Vertragswillen entziehe.³⁰ Im Umkehrschluss müsste es also zur Anwendung des § 313 BGB kommen, wenn keine solche Klausel vorhanden gewesen wäre. Dem ist jedoch kritisch anzumerken, dass der konkrete Inhalt der Klausel einen eher untergeordneten Wert bei der Auslegung mittels objektiv-generalisierter Sicht hatte. Es ist davon auszugehen, dass der BGH auch ohne diese Klausel – durch Anwendung des § 313 BGB – zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass es im Interesse der Beklagten ist, an einem neuen Termin ihre Leistung zu erbringen.

Es ist somit fraglich, warum das abstrakte Bestehen der Klausel für einen Anwendungsvorrang ausreicht, obwohl der Inhalt der Klausel für die Auslegung untergeordneter Bedeutung ist. Die unvollständige Klausel wird vom BGH lediglich als ein Anknüpfungspunkt für eine Vervollständigung des Vertrages gesehen.³¹

Diese Überlegungen rühren aus dem grundsätzlich umstrittenen Verhältnis zwischen der ergänzenden Vertragsauslegung und § 313 BGB. Die Grenzen dieser beiden Institute sind fließend.³² Dies wird vor allem bei einer Gegenüberstellung der jeweiligen Voraussetzungen und Rechtsfolgen deutlich:

Die ergänzende Vertragsauslegung setzt eine planwidrige vertragliche Regelungslücke voraus, welche durch die Ermittlung eines hypothetischen Willens ausgefüllt wird.

Der Anwendungsbereich des § 313 BGB erscheint genau umgekehrt. Hier enthält der Vertrag eine Regelung, deren Durchführung aufgrund schwerwiegender veränderter Umstände für eine Partei unzumutbar ist.³³ Dies lässt sich aber auch dahingehend verstehen, dass dem Vertrag eine Regelung für den eingetretenen Fall fehlt. Somit handelt es sich auch hier um die Frage der Lückenfüllung eines planwidrig unvollständigen Vertrages und damit einer ergänzenden Vertragsauslegung.³⁴ Die bestehende Vertragslücke wird in beide Anwendungen von außen geschlossen. Da die Parteien in beiden

²⁹ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 27.

³⁰ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 22 (Verweis auf BGH NJW 2017, 2191 [2192 Rn. 17]).

³¹ Vgl. BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 24.

³² BGH, Urt. v. 28.5.2013 – II ZR 67/12, Rn. 26; vorliegend wird der Streit nur sehr verkürzt dargestellt. Hierzu ausführlich: vgl. *Finkenauer*, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 313 Rn. 41 ff.; vgl. *Lorenz*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.1.2024, § 313 Rn. 15; *Martens*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 313 Rn. 172 ff.

³³ *Martens*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 313 Rn. 173.

³⁴ *Finkenauer*, in: MüKo-BGB, § 313 Rn. 41; *Martens*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 313 Rn. 174.

Fällen keine vertraglichen Regelungen des eingetretenen Falles getroffen haben, werden zur Lückenfüllung normative, an objektiven Maßstäben orientierte Erwägungen, herangezogen.³⁵

Beide Institute haben somit grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen und können zu den gleichen Zwecken eingesetzt werden. Ein von der Vorrangs-Lösung des BGHs abweichendes Ergebnis, könnte dahingehend bestehen, dass es dem Rechtsanwender freistehen soll, auf das eine oder das andere Institut zurückzugreifen.³⁶

4. Freie Kündigung gem. § 648 S. 1 BGB

Im Ergebnis deutet der BGH den „Rücktritt bzw. Kündigung“ der Kläger als freie Kündigung des Vertrags nach § 648 S. 1 BGB. Im Werkvertragsrecht kann der Besteller bis zu Vollendung des Werkes den Vertrag jederzeit kündigen. In diesem Fall hat der Werkunternehmer sodann gem. § 648 S. 2 BGB einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen oder eines anderweitigen Erwerbs. Der BGH stellte fest, dass der Beklagten ein die 1.231,70 € übersteigender Anspruch aus § 648 S. 2 BGB i.H.v. mindestens 551,45 € zustehe.³⁷ Daher darf die Beklagte die bereits gezahlten 1.231,70 € behalten und ihr stehe zusätzlich noch ein Vergütungsanspruch i.H.v. mindestens 551,45 € zu.³⁸ Den Ausführungen des BGH ist nichts entgegenzusetzen.

5. Schadenersatzanspruch der Kläger

Nach der Auffassung des BGH kann es dahinstehen, ob den Klägern ein Schadenersatzanspruch auf Rückzahlung der Anzahlung i.H.v. 1.231,70 € zustehe. Der BGH deutete nur an, dass sich ein Schadenersatzanspruch auf der Verwendung einer ungültigen AGB-Klausel beruhen könne.³⁹

Ein Schadenersatzanspruch aufgrund der Verwendung einer unwirksamen AGB-Klausel kann sich zum einen als Pflichtverletzung im vorvertraglichen Bereich (culpa in contrahendo) oder als Ersatzanspruch aus dem Vertrag selbst (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) ergeben.⁴⁰

Die Kläger, so der BGH, seien jedoch schon gem. § 242 BGB an der Durchsetzung dieses Anspruches gehindert.⁴¹ Grund dafür sei der Einwand: „dolo agit qui petit quod statim redditurus est“. ⁴² Nach diesem kann der Gläubiger keinen Anspruch geltend machen, wenn dieser den geforderten Leistungsgegenstand alsbald wieder zurückgeben muss.⁴³ Auch wenn ein Schadenersatzanspruch in Höhe der Rückzahlung bestehen würden, müsste dieser gem. § 648 S. 2 BGB wieder zurückgeben werden.⁴⁴ Ein derart „unnötiger“ Leistungsaustausch soll durch die „dolo agit – Einrede“ verhindert werden.

³⁵ *Martens*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 313 Rn. 176.

³⁶ *Martens*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 313 Rn. 177.

³⁷ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 40.

³⁸ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 37 ff.

³⁹ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 31 verweist auf: Eine AGB die eine Anzahlung vorschreibt, ist nicht mit dem Leitbild des § 641 Abs. 1 S. 1 BGB vereinbar. Der Besteller soll grundsätzlich erst zahlen, wenn das Werk vollständig ist (vgl. BGH NJW 2013, 1431 [1432 Rn. 24]).

⁴⁰ Vgl. *Fornasier*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 306 Rn. 50 ff.

⁴¹ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 31.

⁴² BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 32.

⁴³ Vgl. *Looschelders/Olzen*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 242 Rn. 279; *Schuber*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 242 Rn. 560.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 27.4.2023 – VII ZR 144/22, Rn. 31 ff.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis lassen sich aus dem Urteil zwei relevante Punkte festhalten. Zum einen darf bei Corona-Beschränkungen nicht vorschnell eine Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB angenommen werden. Es ist genau zu prüfen, an wen und mit welchem Inhalt sich die Corona-Beschränkungen richten.

Zum anderen darf die Anwendung der ergänzenden Vertragsauslegung nicht außer Acht gelassen werden. Diese hat – nach Ansicht des BGH – Vorrang vor den Regelungen zu den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage und erfordert eine planwidrige Regelungslücke. Die Ausfüllung dieser Regelungslücke orientiert sich an einer gegenseitigen Interessenabwägung anhand objektiv-generalisierten Sichtweisen der Parteien.