

## Grundkurs BGB II - Fallbesprechung

### Fallbesprechung 5: Fälle zu den Gefahrtragungsregeln

#### Fall 1

Die Violinistin V braucht dringend Geld. Sie will deshalb ihre geliebte Plattensammlung mit Aufnahmen von Jascha Heifetz verkaufen. Sie einigt sich mit dem Musikliebhaber M auf einen angemessenen Preis. V und M vereinbaren, daß M die Platten schon am 01. Mai abholen darf, den Kaufpreis jedoch erst am 15. Mai zu zahlen braucht. Sie einigen sich weiterhin darauf, daß das Eigentum an den Platten erst übergehen soll, wenn M den Kaufpreis vollständig bezahlt hat. M holt die Platten am 01. Mai ab. Am 02. Mai brennt die Wohnung des M aus. Die Platten werden dabei vollständig zerstört. Die Brandursache war von M nicht zu vertreten. M verweigert nun die Kaufpreiszahlung. Er meint, daß er zur Zahlung nicht mehr verpflichtet sei, weil die V ihm ja auch Eigentum an den Platten nicht mehr verschaffen kann. Kann V Zahlung des Kaufpreises verlangen?

#### Lösungsvorschlag

V könnte einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB haben. V und M hatten einen Kaufvertrag über die Platten geschlossen, so daß ein Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf den vereinbarten Kaufpreis eigentlich zu bejahen wäre.

##### I. Entfallen des Anspruchs nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB?

Der Anspruch der V auf die Gegenleistung des M könnte aber nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfallen sein. Das wäre der Fall, wenn V ihrerseits von ihrer Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB befreit ist. V ist nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB dazu verpflichtet, dem M das Eigentum an den Platten zu verschaffen. Die Eigentumsverschaffung könnte gem. § 275 Abs. 1-3 BGB unmöglich geworden sein.

Laut Kaufvertrag sollte die Plattensammlung (genauer: jede einzelne Platte – sachenrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz!) unter Eigentumsvorbehalt i.S.d. § 449 BGB übereignet werden. Bereits am 1. Mai fand die Übergabe statt, und die Parteien waren sich auch bereits zu diesem Zeitpunkt über den Eigentumsübergang einig. Die Voraussetzungen einer Eigentumsübertragung nach § 929 S. 1 BGB (Einigung und Übergabe) lagen demnach bereits am 01. Mai vor. Die Übereignung war jedoch gemäß § 158 Abs. 1 BGB aufschiebend bedingt. M sollte das Eigentum erst mit Zahlung des Kaufpreises am 15. Mai erlangen. Aber selbst wenn K den Kaufpreis noch zahlt und damit die Bedingung herbeiführt, kann er Eigentum an den untergegangenen Platten nicht mehr erlangen. Der Eigentumserwerb ist unmöglich geworden.

V braucht mithin nach § 275 Abs. 1 BGB nicht mehr zu leisten, und damit wäre auch ihr Anspruch auf die Gegenleistung nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB eigentlich entfallen.

##### II. Kein Übergang der Gegenleistungsgefahr nach § 326 Abs. 2 BGB

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 326 Abs. 2 S. 1 BGB. M, als Gläubiger des Anspruchs auf Übereignung der Platten, hatte die Brandursache nicht zu vertreten und war damit für

den Umstand, auf Grund dessen die Unmöglichkeit der Übereignung der Platten eintrat, überhaupt nicht verantwortlich. Außerdem war der M mit der Annahme des Eigentums auch nicht in Verzug.

Demnach wäre eigentlich auch M von seiner Pflicht der Kaufpreiszahlung befreit.

##### III. Übergang der Gegenleistungsgefahr nach § 446 S. 1 BGB

Etwas anderes könnte sich jedoch aus § 446 S. 1 BGB ergeben. Nach § 446 S. 1 BGB geht die Gefahr des zufälligen Untergangs der verkauften Sache mit Übergabe auf den Käufer über. Übergabe ist die Übertragung des unmittelbaren Besitzes i.S.d. § 854 BGB. V müßte die Sachherrschaft vollständig aufgegeben haben, und M müßte sie vollständig erlangt haben. Beides kann im vorliegenden Fall unproblematisch bejaht werden. Die Voraussetzungen des § 446 S. 1 BGB sind damit erfüllt. § 446 S. 1 BGB betrifft die Preisgefahr und stellt somit eine Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB dar.

##### IV. Ergebnis

V kann weiterhin die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises nach § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

**Anmerkung:** Das ist nicht ganz einfach, deshalb hier nochmals die wichtigsten Prüfungsschritte im Überblick: Sie beginnen mit einem Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung des Kaufpreises. Nun stellt sich Ihnen die Frage, wie es sich auf den Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises auswirkt, daß er selbst nicht mehr leisten kann. Die Antwort auf diese Frage gibt Ihnen § 326 Abs. 1 S. 1 BGB: Wenn es dem Verkäufer nach § 275 BGB unmöglich geworden ist, zu leisten, dann entfällt auch sein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises. Das Ergebnis entspricht dem gesunden Menschenverstand. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB kennt indes Ausnahmen. Nach § 326 Abs. 2 S. 1 BGB bleibt der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises einerseits erhalten, wenn der Käufer dafür, daß ihm der Verkäufer die Kaufsache nicht leisten kann, verantwortlich ist. Auch diese Ausnahme leuchtet sofort ein:

Denn warum sollte der Verkäufer seinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen den Käufer verlieren, wenn doch der Käufer selbst es war, der es unmöglich machte, daß der Verkäufer die Kaufsache noch leisten kann. Nach § 326 Abs. 2 S. 1 bleibt der Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises außerdem erhalten, wenn der Käufer mit der Annahme der Kaufsache im Verzug ist. Diese Ausnahme ist ebenfalls einsichtig: Denn warum sollten den Verkäufer noch die Folgen eines Zufalls treffen, wenn die Sache doch schon längst beim Käufer sein sollte und er sie nur nicht angenommen hatte. Schließlich statuieren §§ 446 f. BGB eine weitere Ausnahme. Ist die Gefahr nach diesen Vorschriften bereits übergegangen, dann bleibt der Anspruch des Verkäufers auch erhalten. Auch das macht Sinn. Wenn die Sache übergeben wurde, hat ja nur noch der Käufer die Möglichkeit Gefahren

von der Kaufsache abzuwenden. Ihn treffen daher auch Zufälle. Tritt ein solcher Zufall bei ihm, muß er dennoch den Kaufpreis zahlen.

Sie haben bereits bemerkt, daß wir die ganze Zeit eine bestimmte Frage behandeln: Muß M noch zahlen, obwohl er nichts mehr erhält? Das nennt man die Preisgefahr oder Gegenleistungsgefahr. Nach §§ 326 Abs. 2 S. 1, 446, 447 BGB geht die Gegenleistungsgefahr auf den Käufer über. Er muß zahlen, ohne etwas zu erhalten.

Davon zu unterschieden ist die Leistungsgefahr. Sie ist vor allem in § 275 BGB geregelt. Sie betrifft die Frage, ob der V noch leisten muß. Er muß nicht mehr leisten, wenn ihm seine Leistung unmöglich geworden ist.

## Fall 2

Auch der Hobbytenor T braucht Geld und will deshalb seine Plattensammlung mit Aufnahmen von Jussi Björling verkaufen. Auch diese Platten will M kaufen. T und M einigen sich telephonisch auf einen Kaufpreis und darauf, daß der T die Platten bei M am 27. April um 15:00 vorbeibringen soll. T steht mit den Platten zum vereinbarten Zeitpunkt vor der Tür des M und klingelt heftig. M hat den Termin jedoch vergessen und sitzt mit Freunden im Café und ißt Kuchen. T fährt verärgert wieder nach Hause. Auf dem Heimweg gerät T in einen Unfall, an dem ihn kein Verschulden trifft. Durch den Unfall verkratzen die Platten. M und T einigen sich auf einen zweiten Termin. Nunmehr trifft der M den T in dessen Wohnung an und übergibt ihm die Platten. T bemerkt sofort, daß die Platten zerkratzt sind und erklärt den Rücktritt. Kann T Zahlung des Kaufpreises verlangen?

## Lösungsvorschlag

T könnte einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

T und M hatten laut Sachverhalt einen Kaufvertrag geschlossen. Der Kaufpreisanspruch war auch nach § 271 Abs. 1 BGB fällig. Ein Kaufpreisanspruch bestand damit ursprünglich.

Der Anspruch des T könnte aber durch den Rücktritt des M erloschen sein. Ein Rücktritt führt dazu, daß für bereits ausgetauschte Leistungen der Vertrag ex nunc in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt wird. Der Anspruch auf noch nicht bewirkte Vertragsleistungen erlischt ebenfalls ex nunc. Fraglich ist freilich, ob M ein Rücktrittsrecht zustand. Ein Rücktrittsrecht könnte sich aus §§ 323 Abs. 1, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB ergeben.

**Anmerkung:** Bitte merken Sie sich, daß Sie hier in der Normenkette den § 326 Abs. 5 BGB nennen müssen, weil es sich um einen unbehebbarsten Mangel handelt. Der Nacherfüllungsanspruch des T ist unmöglich.

**Achtung:** Die Lösung folgt hier dem bevorzugten Aufbau von Herrn Hellwege bei Ansprüchen aus dem Gewährleistungsrecht: Statt die Eröffnung des Gewährleistungsrecht nach § 437 BGB vorab zu prüfen, also Kaufvertrag, Mangel bei Gefahrübergang, kein Gewährleistungsausschluss, und danach die Voraussetzung des jeweiligen Rechts des Käufers (Rücktritt, Schadensersatz, etc.), werden diese Voraussetzungen in das „normale“ Prüfungsschema ohne § 437 BGB eingebaut: Der Kaufvertrag wird unter „gegenseitiger Vertrag“ geprüft, der Mangel bei Gefahrübergang unter „nicht vertragsgemäße Leistung“. Hier müsst ihr allerdings beachten, dass ihr euch nicht sofort auf den Mangel stürzt, sondern als Zwischenschritt noch feststellt, dass die Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB verletzt sein könnte.

Vorteil dieses Aufbaus ist, dass ihr für die Ansprüche aus dem allgemeinen Leistungsrecht wie auch für die aus dem Gewährleistungsrecht stets das gleiche Prüfungsschema verwenden könnt. Allerdings besteht die Gefahr, dass ihr den Gefahrübergang und den Gewährleistungsausschluss zu prüfen vergesst.

In der **Lösungsskizze** ist dagegen die Aufbaualternative verwendet worden: Zunächst wird die Eröffnung des Gewährleistungsrecht geprüft, dann die Voraussetzungen des jeweiligen Rechts des Käufers. Also nicht irritiert sein, wenn die Überschriften nicht übereinstimmen!

Vorteil dieses Aufbaus ist, dass man die Prüfung des Gefahrübergangs und des u.U. vorliegenden Gewährleistungsausschlusses nicht so leicht vergisst. Allerdings muss man das weitere Schema modifizieren, da die Prüfung des gegenseitigen Vertrags mit dem Kaufvertrag bereits erfolgt ist. Hier könnte es also zu einer unschönen Doppelprüfung kommen, die nicht so gern gesehen wird.

Für welchen Aufbau ihr euch entscheidet ist euch überlassen! Aber: Habt ihr euch entschieden, müsst ihr bei diesem Aufbau bleiben! Ganz schlechten Eindruck erweckt ihr in der Klausur, wenn ihr den Schadensersatz so und den Rückzahlungsanspruch wegen Rücktritts anders aufbaut oder umgekehrt! Das gibt einigen Punkteabzug!

#### **I. Gegenseitiger Vertrag**

Die Parteien haben mit dem Kaufvertrag einen gegenseitigen Vertrag geschlossen.

#### **II. Nicht oder nichtvertragsgemäße Erbringung einer fälligen Leistung**

Zudem müsste T eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht haben. In Betracht kommt eine nicht vertragsgemäße Leistung. T könnte nämlich seine Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB verletzt haben. Es müsste mithin ein Mangel vorliegen, wobei allein ein Sachmangel i.S.d. § 434 BGB nahe liegt.

#### **A. Vorliegen eines Sachmangels**

Eine Vereinbarung über den Zustand der Platten lag nicht vor, so daß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB nicht einschlägig ist. Doch könnten die Voraussetzungen des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB erfüllt sein. Dann müsste eine besondere Verwendung im Vertrag vorausgesetzt sein. Das ist nicht der Fall. Einschlägig dürfte aber § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 sein. Der gewöhnlichen Verwendung entspricht es, daß man Schallplatten anhört. Verkratzte Platten sind für diese Verwendung ungeeignet. Die Istbeschaffenheit weicht damit von der Sollbeschaffenheit ab.

#### **B. Zeitpunkt des Vorliegens des Sachmangels**

Dieser Mangel müsste zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen haben. Zum Zeitpunkt der Übergabe i.S.d. § 446 S. 1 BGB, d.h. hier zum Zeitpunkt des Erwerbs unmittelbaren Besitzes durch M, lag der Mangel bereits vor. Fraglich ist aber, ob es vorliegend überhaupt auf den Zeitpunkt der Übergabe nach § 446 S. 1 BGB ankam. Der Übergabe steht nach § 446 S. 3 BGB gleich, wenn M im Annahmeverzug war. Der Annahmeverzug bestimmt sich nach §§ 293 ff. BGB. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen der §§ 293, 294 BGB erfüllt. T hat die geschuldete Leistung am rechten Ort, zur rechten Zeit und in rechter Weise angeboten. Demnach war die Gefahr bereits am 27. April um 15:00 Uhr auf M übergegangen, und damit bevor der Mangel eintrat. Die danach zufällig eingetretenen Verschlechterungen gehen daher zulasten des M. Da T den Unfall nicht verschuldet hatte, handelte es sich vorliegend auch um eine solche zufällige Verschlechterung.

#### **C. Ergebnis**

Der Mangel lag also zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges noch nicht vor. Ein Rücktritt ist mithin ausgeschlossen. M kann somit seine Rechte aus § 437 BGB nicht geltend machen.

#### **III. Ergebnis:**

T hat einen Anspruch gegen M auf Zahlung des Kaufpreises.

## **Abwandlung 1**

Wie wäre es, wenn die Platten bei dem Unfall nicht zerkratzt, sondern untergegangen wären?

### **Lösungsvorschlag**

Wären die Platten nicht zerkratzt worden, sondern durch den Unfall untergegangen, dann hätten Sie auf § 326 Abs. 1, 2 BGB abstellen müssen. Es wäre nicht um die Frage gegangen, ob M vom Vertrag zurücktreten kann, sondern ob M von seiner Pflicht zur Kaufpreiszahlung nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB befreit worden wäre. Das wäre wegen § 326 Abs. 2 BGB zu verneinen gewesen. Der Prüfungsaufbau hätte wie folgt ausgesehen:

1. Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB? Voraussetzung: Abschluß eines Kaufvertrages und Fälligkeit? (+)
2. Entfallen des Anspruchs nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB?
  - a) Voraussetzung: Entfallen der Leistungspflicht des T nach § 275 BGB? (+) Die Platten sind untergegangen.
  - b) Übergang der Gegenleistungsgefahr auf M nach § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB? Die Unmöglichkeit trat während des Annahmeverzugs ein (siehe Grundfall). T hatte die Unmöglich-

keit auch nicht zu vertreten (Denken Sie bei der Frage des Vertretenmüssens immer auch an § 300 Abs. 1 BGB!).

**Ergebnis:** Der Anspruch des T auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB besteht.

## Abwandlung 2

T schuldet nur eine der Gattung nach bestimmte Sache. Er hat dieselbe Aufnahme von Jussi Björling mehrmals und T und M hatten sich darauf geeinigt, daß M eine dieser Aufnahmen erwirbt. Sie hatten sich wiederum darauf geeinigt, daß T die Platte dem M vorbeibringt. T nahm also eine dieser Platten und fuhr zu M, traf ihn wiederum nicht zum vereinbarten Termin an und fuhr nach Hause. Auf dem Heimweg gerät T wiederum in einen Unfall. Diesmal trifft T jedoch leichte Fahrlässigkeit. Die Platten gehen infolgedessen unter. Muß M weiterhin den Kaufpreis zahlen?

## Lösungsvorschlag

An der Lösung des Falles ändert sich wohl nichts. Als zusätzliches Problem taucht nur innerhalb des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB auf, ob die Leistungspflicht des T nach § 275 BGB entfallen ist. T schuldet ursprünglich eine der Gattung nach bestimmte Sache. Durch den Untergang der Kaufsache wäre damit grundsätzlich keine Unmöglichkeit eingetreten, solange eine Erfüllung aus der Gattung noch weiterhin möglich wäre. Etwas anderes würde nur gelten, wenn nach § 243 Abs. 2 BGB Konkretisierung eingetreten wäre. Dann hätte sich die Leistungspflicht auf die von T angebotene Sache beschränkt. Durch ihren Untergang wäre dann Unmöglichkeit eingetreten. Damit eine Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 BGB bejaht werden könnte, müßte T das seinerseits Erforderliche getan haben. Er müßte dafür zum einen eine Sache aus der Gattung ausgewählt und ausgesondert haben. Das lag gemäß Sachverhalt vor. T müßte zudem eine Sache mittlerer Art und Güte ausgewählt haben (§ 243 Abs. 1 BGB). Etwas Gegenteiliges läßt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Was sonst noch erforderlich ist, damit bejaht werden kann, daß T das seinerseits Erforderliche getan hat, richtet sich nach der Art der Schuld. Laut Sachverhalt haben die Parteien eine Bringschuld vereinbart. T muß dem M demnach die Sache an seinem Wohnsitz in einer den Annahmeverzug begründenden Weise tatsächlich angeboten haben. Auch diese Voraussetzung liegt vor (siehe Grundfall). Schließlich ist noch zu beachten, daß der T den Unfall diesmal leicht fahrlässig verursacht hat. Grundsätzlich hat der Schuldner nach § 276 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Die Gegenleistungsgefahr wäre also eigentlich nicht nach § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB übergegangen. Hier wird nun aber die Privilegierung des § 300 Abs. 1 BGB relevant. Der Schuldner hat während des Gläubigerverzugs nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. T hatte die Unmöglichkeit damit nicht zu vertreten. Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB liegen vor. Der Prüfungsaufbau hätte also wie folgt ausgesehen:

1. Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB? Voraussetzung: Kaufvertrag liegt vor (siehe oben).

2. Entfallen des Anspruchs nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB?

a) Voraussetzung: Entfallen der Leistungspflicht nach § 275 BGB? Problem: T schuldet eine nur der Gattung nach bestimmte Sache. Solange aus der Gattung geleistet werden kann, würde durch den Untergang einer Sache aus der Gattung keine Unmöglichkeit folgen. Etwas anderes würde gelten, wenn bereits Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 BGB eingetreten wäre, so daß sich die Pflicht auf diese Sache beschränkt hätte. Dann würde durch den Untergang genau dieser Sache Unmöglichkeit eintreten. Voraussetzungen: T hätte das seinerseits Erforderliche getan haben müssen:

aa) Auswahl und Aussonderung (+)

bb) Sache von mittlerer Art und Güte (§ 243 Abs. 1 BGB) (+)

cc) Bringschuld: Angebot der Sache am Wohnsitz des M in einer den Annahmeverzug begründenden Weise (+)

Rechtsfolge: Konkretisierung ist nach § 243 Abs. 2 BGB eingetreten. Die **Leistungsgefahr** geht auf M über. Durch den Untergang der Sache tritt also Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB ein. Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB wären mithin erfüllt, so daß T zwar von seiner Leistungspflicht befreit wäre, seinerseits aber auch nichts von M verlangen könnte.

b) Eventuell aber Übergang der **Gegenleistungsgefahr** auf M nach § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB? Die Unmöglichkeit trat während des Annahmeverzugs ein (siehe Grundfall). Der T hatte die Unmöglichkeit auch nicht zu vertreten. T hatte den Unfall zwar leicht fahrlässig verursacht. Aber während des Gläubigerverzugs hat der Schuldner nach § 300 Abs. 1 BGB und entgegen § 276 Abs. 1 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

**Ergebnis:** Der Anspruch des T auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB besteht.

### Abwandlung 3

T schuldet wieder eine nur der Gattung nach bestimmte Sache. Er lädt sie in sein Auto. Vor Abfahrt ruft T den M noch schnell an, um sicher zu gehen, daß M auch zuhause ist. Dieser klärt den T darüber auf, daß er an den Platten kein Interesse mehr habe und die Annahme der Platten auf jeden Fall verweigern werde. T erwidert, daß er jetzt eigentlich losfahren wolle, um die Platten zu liefern. M sagt, daß T sich das sparen könne. Er werde die Platten nicht annehmen. Nach Abschluß des Telephonats fährt dem T auf sein vorschriftsmäßig geparktes Kfz jemand auf. An dem Unfall trifft den T kein Verschulden. Die Kaufsache wird dabei zerstört. Kann T noch den Kaufpreis von M verlangen?

### Lösungsvorschlag

Nun wäre eine Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 BGB nicht eingetreten. Es lag eine Bringschuld vor, und T hat die Kaufsache dem M nicht an seinem Wohnsitz angeboten. Die Leistungsgefahr könnte aber nach § 300 Abs. 2 BGB übergegangen sein. M müßte sich dafür in Annahmeverzug befunden haben. Ein tatsächliches Angebot nach §§ 293, 294 BGB lag nicht vor (Bringschuld). Es dürften jedoch die Voraussetzungen der §§ 293, 295 BGB erfüllt sein. Prüfungsaufbau:

1. Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB? Voraussetzung: Kaufvertrag liegt vor.

2. Entfallen des Anspruchs nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB?

a) Voraussetzung: Entfallen der Leistungspflicht nach § 275 BGB? Problem: T schuldet eine nur der Gattung nach bestimmte Sache. Solange aus der Gattung geleistet werden kann, würde durch den Untergang einer Sache aus der Gattung keine Unmöglichkeit folgen.

aa) Etwas anderes würde gelten, wenn bereits Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 BGB eingetreten wäre, so daß sich die Pflicht auf diese Sache beschränkt hätte. Dann würde durch den Untergang genau dieser Sache Unmöglichkeit eintreten. Voraussetzungen: T hätte das seinerseits Erforderliche getan haben müssen:

i) Auswahl und Aussonderung (+)

ii) Sache von mittlerer Art und Güte (+)

iii) Aber: zusätzliche Voraussetzungen bei Bringschuld hier nicht erfüllt. Es liegt kein Angebot der Sache am Wohnsitz des M in einer den Annahmeverzug begründenden Weise vor.

**Ergebnis:** Die Voraussetzungen des § 243 Abs. 2 BGB sind nicht erfüllt.

bb) Es könnte indes ein Fall des § 300 Abs. 2 BGB vorliegen. M müßte sich mithin im Annahmeverzug befunden haben.

i) Voraussetzungen der §§ 293, 294 BGB sind nicht erfüllt (Bringschuld).

ii) Voraussetzungen der §§ 293, 295 BGB dürften hier aber erfüllt sein.

**Rechtsfolge:** Die Leistungsgefahr geht auf M über. Durch den Untergang der Sache tritt also Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB ein.

Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB wären mithin erfüllt, so daß T zwar von seiner Leistungspflicht befreit wäre, seinerseits aber auch nichts von M verlangen könnte.

b) Eventuell aber Übergang der Gegenleistungsgefahr auf M nach § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB? Die Unmöglichkeit trat während des Annahmeverzugs ein (siehe Grundfall). Der T hatte die Unmöglichkeit auch nicht zu vertreten (Denken Sie wiederum auch an § 300 Abs. 1 BGB!).

**Ergebnis:** Der Anspruch des T auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB besteht.

### Fall 3

Der Marlene-Dietrich-Fan F aus der Kölner Innenstadt braucht dringend Geld und will deshalb ein Ballkleid verkaufen, das Marlene Dietrich einmal in jungen Jahren getragen hat und das sich seit einiger Zeit im Eigentum des F befindet. F weiß, daß der Travestiekünstler T aus Köln-Ehrenfeld ein solches Kleid schon lange für eine neue Nummer in seiner Travestieshow im Motel Dimp sucht und bietet es ihm an. T fährt in die Kölner Innenstadt, um sich das Kleid anzugucken und um es anzuprobieren. Er ist außer sich vor Freude: es paßt! Da T aber den Besuch in der Innenstadt noch nutzen möchte, ausgiebig zu shoppen, möchte er das Kleid nicht sofort mitnehmen. F und T einigen sich deshalb darauf, daß F das Kleid am nächsten Tag per Kurier nach Ehrenfeld schicken soll. F beauftragt den Kurier K und übergibt ihm das Kleid. Auf dem Weg nach Ehrenfeld gerät K in einen Unfall, an dem ihn kein Verschulden trifft. Das Kleid wird ruiniert. Muß T trotzdem den Kaufpreis zahlen?

## Lösungsvorschlag

F könnte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

### I. Kaufvertrag

Ein Kaufvertrag lag vor. Ein Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB wäre damit grundsätzlich zu bejahen.

### II. Entfallen des Anspruchs nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB?

Doch könnte der Anspruch des F auf Kaufpreiszahlung nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfallen sein. Dann müßte F seinerseits nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB von seiner Leistungspflicht frei geworden sein. Es lag eine Stückschuld vor, und das Ballkleid ist zerstört. Es liegt mithin ein Fall des § 275 Abs. 1 BGB vor. Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB liegen damit also auch vor. Demnach wäre der Anspruch des F auf Kaufpreiszahlung eigentlich entfallen.

### III. Übergang der Gegenleistungsgefahr auf T nach § 447 BGB?

Die Gegenleistungsgefahr könnte jedoch nach § 447 Abs. 1 BGB auf T übergegangen sein.

#### A. Vorliegen eines Versandkaufes

Damit § 447 Abs. 1 BGB und nicht etwa § 446 BGB anwendbar ist, müßte eine Schickschuld vorliegen. Es müßte sich also um einen Versandkauf handeln. F müßte das Kleid mithin auf Verlangen des T nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort versandt haben. Erfüllungsort i.S.d. § 447 Abs. 1 BGB ist der Leistungsort i.S.d. § 269 BGB, und nicht der Erfolgsort i.S.d. § 362 Abs. 1 BGB.

Der Erfüllungsort ist nach § 269 Abs. 1 und 3 BGB der Wohnort des F. F versendet das Kleid jedoch auf Wunsch des T an dessen Wohnort. Damit soll der vertraglich geschuldete Erfolg, das sind gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB Besitz- und Eigentumserwerb, erst bei T stattfinden. Es liegt demnach eine Schickschuld vor.

#### B. Anwendbarkeit des § 447 auf einen Platzkauf?

Auch wenn eine Schickschuld vorliegt, so ist aus einem anderen Grund fraglich, ob § 447 Abs. 1 BGB anwendbar ist. § 447 Abs. 1 BGB spricht von „einem anderen Ort“. Im vorliegenden Fall versendet der Verkäufer das Ballkleid von der Kölner Innenstadt nach Köln-Ehrenfeld, also innerhalb Kölns. Würde man „einen anderen Ort“ im politischen Sinne verstehen, so würde die Anwendbarkeit des § 447 Abs. 1 BGB ausscheiden, weil sowohl der Erfüllungs- als auch der Erfolgsort innerhalb Kölns liegen. Es handelt sich mithin um einen sogenannten Platzkauf. Eine Mindermeinung bestritt früher, daß § 447 Abs. 1 BGB auf solche Platzkäufe Anwendung findet. Der Sinn des § 447 Abs. 1 BGB ist indes, daß der Verkäufer von dem Transportrisiko entlastet wird, weil er die Kaufsache ja gerade auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Leistungsort hin versendet. Dieses besondere Transportrisiko, das § 447 Abs. 1 BGB im Auge hat, ist jedoch im innerörtlichen Verkehr nicht geringer als im Verkehr zwischen zwei Gemeinden. Die Anwendbarkeit scheidet also nicht daran, daß Erfüllungs- und Erfolgsort innerhalb desselben „Ortes“ liegen. Ort i.S.d. § 447 Abs. 1 BGB ist eben nicht der politische Ort.

#### C. Übergabe an die Transportperson

Weiterhin hatte F das Ballkleid an den K, die Beförderungsperson, ausgehändigt.

#### D. Kein Fall des § 474 Abs. 2 BGB

Die Anwendbarkeit des § 447 Abs. 1 BGB ist auch nicht nach § 474 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Der Verkäufer ist kein Unternehmer i.S.d. § 14 BGB. Vielmehr handelte es sich um einen Kaufvertrag zwischen zwei Verbrauchern i.S.d. § 13 BGB.

### IV. Ergebnis

Die Voraussetzungen des § 447 Abs. 1 BGB sind erfüllt. Die Gegenleistungsgefahr ist demnach gemäß § 447 Abs. 1 BGB auf T übergegangen. Folglich entfällt der Kaufpreisanspruch des F gegen T nicht nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. T muß das Kleid bezahlen.

## Abwandlung 1

Wie ist es, wenn K den Unfall verschuldet hat?

## Lösungsvorschlag

### I. Anspruch des F gegen T auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB

Auch in diesem Fall muß der T das Kleid bezahlen. Daß K den Unfall verschuldet hat, ändert an der Anwendung des § 447

Abs. 1 BGB nichts. Zwar erfaßt § 447 Abs. 1 BGB nur Zufälle. Aber das Verschulden des K kann dem F nicht zugerechnet werden. Ein Anspruch des F gegen T aus § 433 Abs. 2 BGB wäre zu bejahen.

## II. Ansprüche des T auf Schadensersatz

T hat nun einen Schaden. Er muß das Kleid bezahlen, erhält es aber nicht. Fraglich ist also, ob er seinen Schaden ersetzt verlangen kann.

### A. Schadensersatzanspruch des T gegen F

T könnte gegen F einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB haben. Ein Schuldverhältnis lag mit dem Kaufvertrag vor. Auch eine Pflichtverletzung i.S.d. § 283 BGB wäre gegeben: F kann dem T Eigentum und Besitz an dem Kleid nicht mehr verschaffen, weil ihm dies nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich ist. F müßte den Umstand, der zur Unmöglichkeit führte, aber auch nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu vertreten haben. Fraglich ist, ob sich F nicht entlasten kann. Er selbst hat laut Sachverhalt weder vorsätzlich noch fahrlässig i.S.d. § 276 BGB gehandelt. Allerdings hatte K den Unfall, der zum Untergang des Kleides führte, verschuldet. Zu prüfen ist daher, ob dem F dieses Verschulden des K nach § 278 S. 1 BGB zugerechnet werden kann. Dann müßte der K Erfüllungsgehilfe des F gewesen sein. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig war. K führte den Transport durch. Den Transport schuldet der F aber gerade nicht, denn es lag ja eine Schickschuld vor. Folglich war K nicht Erfüllungsgehilfe des F. Eine Zurechnung des Verschuldens über § 278 S. 1 BGB ist daher nicht möglich und F kann dem Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB sein fehlendes Vertretenmüssen entgegensetzen.

### B. Schadensersatzansprüche des T gegen K

#### 1. Vertragliche Ansprüche aus einem Vertrag zwischen T und K

T selbst steht in keinem vertraglichen Verhältnis zu K. Der Frachtvertrag kam zwischen F und K zustande. Vertragliche Schadensersatzansprüche scheiden deshalb aus.

#### 2. Vertragliche Ansprüche aus dem Vertrag zwischen F und K

T könnte jedoch einen Anspruch aus §§ 421, 425 HGB gegen K haben. Gemäß § 421 Abs. 1 S. 2 HGB kann auch der Empfänger im eigenen Namen die Ansprüche aus dem Frachtvertrag gegen den Frachtführer geltend machen, wenn das Frachtgut beschädigt oder verspätet abgeliefert worden oder verlorengegangen ist.

a) Es müßte mithin zunächst ein Frachtvertrag zwischen F und K vorliegen. Nach § 407 Abs. 1 HGB müßte K als Frachtführer die Pflicht übernommen haben, das Gut, hier das Kleid, zum Bestimmungsort zu befördern und dort an den Empfänger abzuliefern. Nach Abs. 2 ist der Absender verpflichtet, die vereinbarte Fracht zu zahlen. Ein solcher Frachtvertrag ist zwi-

schen F und K zustande gekommen. Die Anwendung der §§ 407 ff. HGB ist auch nicht nach § 407 Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen. Die Beförderung des Kleides gehörte für den K als Kurierdienst zum Betrieb seines gewerblichen Unternehmens.

b) Dem F müßte gegen K ein Anspruch aus dem Frachtvertrag zustehen.

Es kommt allein ein Anspruch aus § 425 HGB in Betracht. Nach dieser Vorschrift haftet der Frachtführer für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Übernahme zur Beförderung bis zur Ablieferung oder durch Überschreitung der Lieferfrist entsteht. Hier ist ein Schaden durch Verlust des Kleides entstanden. Ein Verschulden ist in § 425 HGB nicht vorausgesetzt. Die Haftung wäre nach § 426 HGB ausgeschlossen, soweit der Verlust auf Umständen, die der Frachtführer auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte. Der Unfall des K war alkoholbedingt. Er hätte den Verlust also abwenden können. Er hätte nicht trinken dürfen. Ein besonderer Haftungsausschlußgrund i.S.d. § 427 HGB ist nicht einschlägig. Der Frachtführer schuldet nach § 429 HGB Wertersatz. Doch könnte evtl. der Haftungshöchstbetrag des § 431 HGB eingreifen. Die Anwendung der Haftungshöchstgrenze wäre indes dann gemäß § 435 HGB ausgeschlossen, wenn der Verlust vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewußtsein, daß ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werden, verursacht wurde. Daß dürfte bei dem Verhalten des K anzunehmen sein.

F hat also einen Anspruch auf Ersatz des Wertes des Kleides gegen K aus § 425 HGB.

c) Gemäß § 421 Abs. 1 S. 2 HGB darf der Empfänger, hier also der T, diesen Schaden im eigenen Namen geltend machen.

**Anmerkung:** Die Grundzüge des Transportrechts sollten Sie später in ihrem Studium in einer Vorlesung kennenlernen. Im 2. Semester genügt es, wenn Sie die Normen nur grob subsummieren, wie gerade geschehen.

Früher griff in diesen Fällen fast ausschließlich die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation ein. Nach der Transportrechtsreform aus dem Jahr 1998 sind die §§ 421, 425 HGB in vielen Fällen richtige Anspruchsgrundlage. Für die Drittschadensliquidation ist dann kein Raum mehr. Sie ist nur dann anwendbar, wenn Schaden und Anspruchsgrundlage auseinanderfallen. Hier hat der Käufer aber gerade einen eigenen Anspruch. Die Drittschadensliquidation bleibt zum Beispiel für die Fälle bedeutend, in denen der Frachtführer nicht die Voraussetzungen des § 407 Abs. 3 HGB erfüllt, in denen zum Beispiel die Beförderung nicht zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens gehört. Die Einzelheiten behandeln wir später.

Auf die Figur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter brauchen Sie ebenfalls nicht einzugehen. Denn nach § 421 Abs. 1 S. 2 HGB ist der Frachtvertrag schon ein echter Vertrag zugunsten Dritter.

### c) Deliktische Ansprüche

T könnte gegen K einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB haben. T müßte dafür in einem absoluten Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB verletzt worden sein. In Betracht kommt allein eine Eigentumsverletzung. Allerdings war T noch nicht Eigentümer des Kleides. Ein Anspruch scheidet daher aus.

## Abwandlung 2

Wie ist es, wenn F bemerkt, daß K völlig betrunken ist, als dieser das Kleid abholt, er ihm aber trotzdem das Kleid mitgibt und K den Unfall alkoholbedingt erleidet?

### Lösungshinweis

§ 447 Abs. 1 BGB gilt nur für den **zufälligen** Untergang und die **zufällige** Verschlechterung. Im vorliegenden Fall hat der F schuldhaft gegen seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Versendung verstoßen, indem er das Kleid einer fahruntüchtigen Transportperson übergab. § 447 Abs. 1 BGB ist daher nicht anwendbar. Der Anspruch des F auf Zahlung des Kaufpreises ist also nach § 326 Abs. 1 S. 1 entfallen. Zusätzlich könnte man an einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB des T gegen den F denken, so z.B., wenn der T das Kleid mit Gewinn hätte weiterveräußern können.

Daß § 447 Abs. 1 BGB nur die Zufallsgefahr erfaßt, können Sie zum einen mit dem Zusammenhang mit § 446 BGB begründen. § 447 BGB ist eine Ausnahme zu § 446 BGB, und § 446 BGB erfaßt schon seinem Wortlaut nach nur den zufälligen Unter-

gang und die zufällige Verschlechterung. Zudem spricht auch § 447 BGB von Gefahr, und mit Gefahr ist im Zivilrecht eigentlich immer die Gefahr eines Zufalls gemeint.

Für die Frage, ob der Untergang oder die Verschlechterung zufällig war, kommt es allein auf die **Vertragsparteien** an. § 447 BGB ist also im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil den Verkäufer F ein Verschulden trifft. Anders in Fall 43. Hier hatte die Transportperson den Untergang verschuldet!

Wäre der Unfall nicht alkoholbedingt eingetreten, dann wäre § 447 BGB anwendbar gewesen. Denn dann hätte sich das Fehlverhalten des F ja nicht ausgewirkt. Es besteht aber auch kein Anlaß, dem F in einem solchen Fall das allgemeine Transportrisiko aufzubürden.

## Fall 4

Der Pianist P möchte sich einen neuen Pösendorfer kaufen. Bei dem Musikhändler M wird er fündig. P und M werden sich schnell über den Kaufpreis einig. Zudem vereinbaren sie, daß M jemanden beauftragen soll, der den Flügel bei P anliefern soll. M will den Transportunternehmer T beauftragen. T hat jedoch keine Zeit, den Flügel zu P zu transportieren. Damit der Flügel aber trotzdem zum vereinbarten Liefertermin bei P ist, beauftragt M drei seiner eigenen Angestellten A, B und C, den Flügel zu P zu transportieren. A, B und C werden auf dem Weg zu P in einen Unfall verwickelt, an dem sie keine Schuld trifft. Der Flügel wird vollständig zerstört. Muß P den Kaufpreis zahlen?

### Lösungshinweis

Dieser Fall ist nach h.M. wie Fall 3 zu lösen. P muß den Flügel bezahlen. Denn nach h.M. findet § 447 Abs. 1 BGB auch auf den Transport durch eigene Leute und den Selbsttransport Anwendung. Denn die Interessenlage ist die gleiche wie in den Fällen, in denen der Verkäufer den Transport durch Dritte durchführen läßt: der Verkäufer soll nicht weiter als bei einer Holschuld für Transportrisiken einstehen. Wer bei einer Schickschuld den Transport durchführt, ist daher unbeachtlich.

Der Anspruch des M auf Zahlung des Kaufpreises bleibt bestehen.

Zudem ist die Anwendbarkeit des § 447 Abs. 1 BGB nicht durch § 474 S. 2 BGB ausgeschlossen. Nunmehr handelte es sich bei beiden Parteien um Unternehmer i.S.d. 14 BGB. Denn P als Pianist brauchte den Flügel wohl für seine berufliche Tätigkeit.

Schadensersatzansprüche gegen den M soll der P nach h.M. wohl ebenfalls nicht haben, denn M selbst hatte den Untergang nicht zu vertreten und auch A, B und C traf kein Ver-



schulden, das sich der M über § 278 BGB zurechnen lassen müßte.

**Anmerkung:** In der Literatur wird erwogen, ob man dem Käufer in einem solchen Fall einen Anspruch analog §§ 421, 425 HGB gewährt. Denn hätte der Verkäufer den Transport durch eine Dritten durchführen lassen, dann hätte zwar der Käufer nach § 447 Abs. 1 BGB den Kaufpreis weiter zahlen müssen. Der Käufer hätte aber auch einen (verschuldensunabhängigen) Anspruch gegen den Dritten aus §§ 421, 425 HGB gehabt. Diesen Anspruch will dieser Teil der Literatur dem Käufer nun gegen den Verkäufer zu gestehen.

Nach Wertensbruch, JuS 2003, 628 f., ist eine solche analoge Anwendung der §§ 421, 425 HGB dagegen nicht möglich. Vielmehr zeige das Problem auf, daß die h.M. generell abzulehnen sei. § 447 BGB sei nur deshalb gerecht, weil dem Käufer eben Ansprüche gegen die Transportperson eröffnet werden. Stehen dem Käufer wie bei einem Eigentransport durch den Verkäufer solche Ansprüche nicht zu, dann darf auch § 447 BGB nicht zur Anwendung kommen. Nach Wertensbruch würde P also von seiner Pflicht, den Kaufpreis zu zahlen, frei werden.

## Abwandlung

Wie ist es, wenn A, B und C den Unfall verschuldet haben?

## Lösungshinweis

Transportiert der M den Flügel selbst oder läßt er ihn durch eigene Leute transportieren, so trifft ihn nach h.M. eine Pflicht, sorgfältig mit dem Flügel umzugehen. Das Verschulden der A, B und C muß sich M daher nach § 278 BGB zurechnen lassen. Der Flügel ist also nicht aus Zufall untergegangen. § 447 Abs. 1 BGB findet demnach keine Anwendung. Der Anspruch des M auf Zahlung des Kaufpreises entfällt also nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Darüber hinaus wäre auch hier wieder an Schadensersatzansprüche des P gegen den M aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB auf Schadensersatz statt der Leistung zu denken, so z.B., wenn der P den Flügel hätte mit Gewinn weiterverkaufen können.

**Anmerkung:** Sie können sich in einer Klausur für die Ansicht dieser h.M. entscheiden.

Bamberger/Roth/Faust, § 447 Rn. 26 meint allerdings, die h.M. führe zu einer Erweiterung des vertraglichen Pflichtenkreises des Verkäufers. Zudem würde der Selbsttransport den Käufer unter Umständen begünstigen. Würde der Verkäufer den Transport nicht durch eigene Leute durchführen, dann würde der Käufer entweder über § 421 HGB oder im Wege der Drittschadensliquidation nur auf den Frachtführer zurückgreifen können. Die Haftung des Frachtführers ist aber gegenüber der allgemeinen Haftung für Pflichtverletzungen stark modifiziert. Sie ist zwar zum einen verschuldensunabhängig, zum anderen aber auch der Höhe nach begrenzt: §§ 431 ff. HGB. Im vorliegenden Fall könnte nach h.M. der P dagegen nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB seinen gesamten Schadensersatz statt der Leistung ersetzt verlangen. Faust vertritt deshalb die Ansicht, der Verkäufer sollte in einem solchen Fall der transportrechtlichen Haftung unterworfen werden. Nach Faust müßte der P also wohl weiterhin den

Kaufpreis bezahlen, hätte aber seinerseits einen Anspruch gegen M aus §§ 421, 425 HGB analog. Dieser Anspruch des P gegen M wäre zwar einerseits verschuldensunabhängig, andererseits aber auch höhenmäßig beschränkt. Der P würde dadurch so gestellt werden, als ob M den Flügel wie vereinbart durch einen Dritten transportiert hätte.

Nach Wertensbruch wäre dagegen einerseits der § 447 BGB nicht anwendbar, so daß der Anspruch des M gegen P aus § 433 Abs. 2 BGB gemäß § 326 Abs. 1 BGB entfielen. Andererseits hätte P gegen M gar keinen Schadensersatzanspruch.

Wie Sie sicherlich bemerkt haben, sind die §§ 446 f. BGB äußerst komplex. Sie müssen diese Vorschriften also nochmals zur Vertiefung wiederholen, sobald Sie etwa die Drittschadensliquidation durchgenommen haben.