

III

Gutachten

A.) Anspruch des V auf Kaufpreiszahlung der Lampe in Höhe von 500 DM gegen K aus § 433 II¹

V könnte gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 500 DM gem. § 433 II haben.

I. Anspruch entstanden

Dann müßte der Anspruch zunächst entstanden sein.

Dies setzt einen wirksamen Kaufvertrag zwischen den Parteien voraus. Laut Sachverhalt kauft K nach Katalog des Herstellers H bei V eine Lampe zum Preis von 500 DM. V und K haben demnach einen Kaufvertrag (§ 433 I) über eine Lampe geschlossen. Demnach ist der Anspruch entstanden.

II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch des V könnte jedoch gem. § 323 I untergegangen sein.

1. Dann müßte zwischen V und K ein gegenseitiger Vertrag vorliegen. Ein synallagmatischer Vertrag liegt dann vor, wenn der eine Vertragsteil eine Leistung gerade deshalb verspricht, weil auch der andere sich zu einer Leistung verpflichtet.² Die im Austauschverhältnis stehenden Leistungen sind Hauptleistungspflichten.³ Die Übergabe und Übereignung der Lampe stehen also zur Bezahlung in einem synallagmatischen Verhältnis.
2. Weiterhin müßte die aus dem Vertrag resultierende Hauptleistung objektiv oder subjektiv unmöglich sein.
 - a) Unmöglichkeit bedeutet Nichterbringbarkeit der Leistung.⁴ Es wird unterschieden zwischen anfänglicher objektiver bzw. subjektiver und

¹Die Vorschriften ohne nähere Bezeichnung sind dem BGB entnommen.

²Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 22.

³Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 22.

⁴Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 230.

nachträglicher Unmöglichkeit.

Hierbei sind objektive und subjektive Unmöglichkeit in § 275 II gleichgestellt.

- b)** Eine Unmöglichkeit wäre zu bejahen, wenn niemand die Leistung erbringen kann (§ 275 I, objektive Unmöglichkeit) oder wenn eine dritte Person, nicht aber der Schuldner die Leistung erbringen kann (§ 275 II i.V.m. I, subjektive Unmöglichkeit). Dies wiederum ist insbesondere dann denkbar, wenn es sich bei dem geschuldeten Gegenstand um eine Stückschuld oder eine konkretisierte Gattungsschuld (§ 243 II) handelt.
- aa)** Eine Stückschuld liegt vor, wenn der Gegenstand individuell ist, d.h. Nur einmal existiert.⁵ Das ist insbesondere bei gebrauchten Gegenständen und bei neuen Einzelstücken zu bejahen. In diesem Fall hat sich K aber nicht für eine bestimmte Lampe entschieden, sondern laut Sachverhalt eine Lampe nur nach generellen Merkmalen aus dem Katalog bestellt. Die Parteien haben also nicht Übereignung eines bestimmten Einzelstücks vereinbart. Demnach war der Gegenstand des Vertrags eine Gattungsschuld.
- bb)** Das Schuldverhältnis könnte sich aber gemäß § 243 II auf eine bestimmte Sache beschränkt haben. Um eine solche Konkretisierung herbeizuführen, müßte der Schuldner V, das seinerseits Erforderliche zur Leistung getan haben. Ob er das seinerseits Erforderliche getan hat, hängt davon ab, welche Art der Schuld (Hol-, Bring- oder Schickschuld) vorliegt.
- (1) Eine Holschuld wäre zu bejahen, wenn die geschuldete Sache vom Gläubiger beim Schuldner abzuholen ist. In dem Fall liegen der Leistungs- und Erfolgsort beim Schuldner.⁶ Dies ist laut Sachverhalt nicht der Fall, da zwischen V und K vereinbart wurde, daß V die Lampe dem K liefern solle, der Erfüllungsort, auch Leistungsort genannt, aber weiterhin das Einrichtungsgeschäft des V in Neustadt - Altstadt sei. Demnach liegt keine Holschuld vor.
- (2) Weiterhin könnte eine Bringschuld in Betracht kommen, bei der der

⁵Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 177.

⁶Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 183.

Schuldner dem Gläubiger die Leistung bringen muß. Dabei sind Leistungs- und Erfüllungsort der Wohnsitz des Gläubigers.⁷

Da aber wie bereits oben erklärt, der Erfüllungsort bei V ist, liegt auch keine Bringschuld vor.

- (3) Es könnte aber eine Schickschuld vorliegen. Schickschuld bedeutet, daß der Schuldner die geschuldete Sache an den Gläubiger versenden soll, dabei liegt der Erfüllungsort beim Schuldner und der Erfüllungsort beim Gläubiger.⁸ Dies ist laut Sachverhalt gegeben. Ein Versendungskauf ist ein gewöhnlicher Kauf, bei dem der Verkäufer die Nebenpflicht übernommen hat, für die Versendung der Ware an den vom Käufer gewünschten Ablieferungsort zu sorgen.⁹ V verpflichtet sich die Sache dem K an seinem Wohnsitz zu leisten, daher liegt eine Schickschuld vor.
- (4) Bei der Schickschuld tritt Konkretisierung ein, wenn der Gläubiger die Kaufsache aussondert und an eine (sorgfältig ausgesuchte) Transportperson übergibt.¹⁰ V hat die Lampe ausgesondert und an seinen Angestellten A als dessen Transportperson übergeben. Deshalb hat er das seinerseits Erforderliche i.S.v. § 243 II getan.

cc) Infolgedessen ist Konkretisierung der Gattungsschuld in eine Stückschuld gemäß § 243 II erfolgt.

dd) Die Leistung des V müßte nicht erbringbar, also unmöglich sein. V schuldet dem K aus dem Kaufvertrag die Übereignung der Lampe gemäß § 929 S. 1. Diese Leistung kann von niemandem erbracht werden, weil sie infolge des Unfalls zerstört worden ist. Daher ist die Leistung des V objektiv unmöglich.

c) Die aus dem Vertrag resultierende Leistung ist somit gemäß § 275 I objektiv unmöglich.

3. Außerdem müßte die Unmöglichkeit nachträglich sein. Diese liegt vor, wenn die Unmöglichkeit erst nach Entstehung des Schuldverhältnisses eingetreten ist.¹¹ Die konkrete Lampe ist laut Sachverhalt am 31.1.2000, also erst nach Vertragsschluß, welcher Anfang Januar war, zerstört worden.

⁷Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 140.

⁸Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 186.

⁹Palandt, § 447, RN 5.

¹⁰Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 187.

Damit ist die Leistung nachträglich unmöglich geworden.

4. Letztlich dürften weder der Schuldner der Leistung, also V, noch der Schuldner der Gegenleistung, also K, die Unmöglichkeit zu vertreten haben.

Das Vertretenmüssen bemißt sich grundsätzlich nach den §§ 276, 278.

a) V selbst hat den Wagen bei dem Unfall nicht gefahren, deswegen scheidet ein Verschulden für diesen Aspekt bereits aus. Allerdings ist fraglich, ob er für die Zusicherung der „bruchsicheren Transportkiste“ des H einstehen muß. Die Verpackung ist durch den Verkäufer für den erforderlichen Transport zum Käufer so vorzunehmen, daß Schäden bei normaler Behandlung vermieden werden.¹² Ein ins Schleudern des Fahrzeugs geraten ist sicherlich nicht als normale Behandlung anzusehen, dennoch könnte man bei einer „bruchsicheren Transportkiste“ davon ausgehen, daß sie auch bei etwaigen Abweichungen der normalen Behandlung strapazierfähig ist. Dies ist nicht der Fall. V könnte dafür haften, jedoch betätigte sich dieser als Zwischenhändler, und als solcher ist er für den Regelfall, d.h. wenn nicht besondere Umstände vorliegen, nicht zur Untersuchung der an den Verbraucher K weiterveräußerten Ware verpflichtet.¹³ Etwas anderes wäre nur dann anzunehmen, wenn V Veranlassung gehabt hätte, der Güte der Ware zu mißtrauen. Es besteht aber kein Anlaß dies zu tun, demnach kann sich V auf die Zusicherung des H verlassen. Dies gilt sowohl für den Stück-, als auch für den Gattungskauf.¹⁴ Folglich entfällt eine Haftung nach § 276.

b) Weiterhin könnte es möglich sein, daß ein etwaiges Verschulden des H bezüglich der bruch-sicheren Transportkiste dem V zuzurechnen ist. Dies wäre etwa dann denkbar, wenn H Erfüllungsgehilfe des V wäre.

Erfüllungsgehilfe ist, wen der Schuldner bei Erfüllung seiner Verbindlichkeit einsetzt, der also mit seinem Willen dabei tätig wird.¹⁵

H wird aber nicht in dem Pflichtenkreis des V tätig, demnach ist er kein Erfüllungsgehilfe, sondern nur Vorlieferant.

Somit entfällt auch eine Haftung des V für ein etwa schuldhaftes Verhalten

¹¹Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 236.

¹²Palandt, § 433, RN 21.

¹³BGH, VersR 56, 259.

¹⁴BGH NJW, 1968, S. 2239; BGH NJW, 1981, 929,1269.

des H, gemäß § 278.

- c) Fraglich ist weiterhin, ob V gemäß § 278 für seinen Angestellten A haften müßte. Dies wäre dann der Fall, wenn A Erfüllungsgehilfe des V wäre. V müßte sich A zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient haben.

Dabei ist schon fraglich, ob A noch in Erfüllung einer Verbindlichkeit tätig war, da der Unfall beim Rücktransport, also nach Vornahme der geschuldeten Leistungshandlung erfolgte.

Denkbar wäre es auch in diesem Fall von einer Handlung im Bereich nachwirkender Sorgfaltspflichten auszugehen, da sich die Lampe nach erfolgloser Lieferung an K noch in der Obhut des V befand. Demnach wird A im Pflichtenkreis des V tätig und ist somit Erfüllungsgehilfe.

Er müßte vorsätzlich oder fahrlässig i.S.d. § 276 gehandelt haben. A hat die Lampe keinesfalls mit Wissen und Wollen zerstört. Er hätte aber fahrlässig gehandelt, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hätte. A kommt aber laut Sachverhalt wegen überraschender und nicht erkennbarer Vereisung ins Schleudern, und trotz seiner ordnungsgemäßen Arretierung geht die Lampe zu Bruch. Daher kann ihm keine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorgeworfen werden. Somit hat A weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt. Es liegt kein dem V zurechenbares Verschulden des A vor. V hat den Untergang der Lampe nicht zu vertreten.

- d) K handelt in bezug auf den Unfall ebenfalls weder vorsätzlich noch fahrlässig.
- e) Somit hat weder der Schuldner V, noch der Gläubiger K, die Unmöglichkeit zu vertreten.

5. Folglich sind die Voraussetzungen des § 323 I erfüllt.

6. Der Zahlungsanspruch des V ist erloschen.

7. Fraglich ist jedoch, ob eine gesetzliche Sonderregelung zu § 323 I einschlägig sein könnte.

- a) In Betracht käme § 324 II i.V.m. I. Nach der genannten Norm behält

der Schuldner der Leistung, den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die ihm obliegende Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere im Annahmeverzug ist. K befände sich im Annahmeverzug, wenn die Voraussetzungen der §§ 293 ff. erfüllt wären.

- (1) Der Schuldner muß zur Leistung berechtigt sein, d.h. die Leistung muß erfüllbar sein (§ 271 II).¹⁶
- (2) Der Gläubiger kann nur in Verzug geraten, wenn er eine Leistung nicht annimmt, die ihm so angeboten wird, „wie sie zu bewirken ist“ (§ 294), d.h. Die Leistung muß zur rechten Zeit, am rechten Ort und in der richtigen Menge und Beschaffenheit angeboten werden.¹⁷ Zu den wesentlichen Modalitäten der Leistung gehört demnach auch die Leistungszeit. Ist die Zeit für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann nach § 271 I der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.¹⁸

Laut Sachverhalt sollte die Lampe gebracht werden, sobald sie vom Hersteller geliefert worden ist. Dabei ist fraglich, ob dies ist eine explizite Bestimmung der Leistungszeit darstellt. Gemäß § 299 ist dem Gläubiger keine ständige Annahmehbereitschaft zuzumuten und der Gläubiger kommt nach § 299 unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen, d.h. wenn die Leistungszeit nicht bestimmt ist oder wenn der Schuldner vor der bestimmten Zeit leisten darf, durch eine vorübergehende Annahmeverhinderung nicht in Verzug, wenn ihm nicht die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt wurde.¹⁹

Fraglich ist also, ob dem K die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt wurde. Die Leistung ist eine angemessene Zeit vorher angekündigt, wenn sich der Gläubiger dadurch auf die Annahme einrichten könnte.²⁰

Insbesondere bei Warenlieferungen muß die Ankündigung, die eine geschäftsähnliche Mitteilung darstellt, dem Gläubiger so rechtzeitig zugehen (§ 130), daß er entsprechende Vorkehrungen für die Annahme treffen

¹⁶Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 304.

¹⁷Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 481.

¹⁸JuS, 1962, S. 289.

¹⁹Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 482.

kann.²¹ Selbst wenn K also den Anrufbeantworter abgehört hätte, hätte er - unter Zugrundelegung des Grundsatzes von Treu und Glauben²² - nicht gewußt, daß V neben dem Schreibtisch auch die Lampe liefern würde. Demnach war die Leistung keine angemessene Zeit vorher angekündigt und K befindet sich gemäß § 299 nicht in Annahmeverzug.

(3)V hatte also keine Berechtigung zur Leistung und schon deshalb liegen die Voraussetzungen des § 324 II i.V.m.I nicht vor.

b) Eine weitere Sonderregel zu § 323 I, die in Betracht käme, wäre § 447 I. Danach geht die Gegenleistungsgefahr, auch Preisgefahr genannt, auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache einer Transportperson ausgeliefert hat. Dies bedeutet, daß der Schuldner der Leistung den Kaufpreisanspruch behält, wenn die Übereignung der Kaufsache nach der Übergabe aufgrund eines Umstandes unmöglich wird, der nach der Übergabe der Kaufsache an die Transportperson eintritt.²³ Voraussetzung des § 447 I ist, daß ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde. Dies ist wie bereits oben erörtert zu bejahen. Weiterhin müßte die Versendung auf Verlangen des Käufers erfolgt sein. Auch dies ist zu bejahen, da K um Lieferung bittet. Außerdem müßte die Sache an einem anderen Ort als dem Erfüllungsort versandt werden. Auch dies ist der Fall, da V eindeutig bestimmt, daß der Erfüllungsort Neuhaus - Altstadt, also sein Einrichtungsgeschäft sein solle. Letztlich müsse die Auslieferung an eine Transportperson erfolgt sein.²⁴ V hat die Lampe seinem Angestellten A übergeben, dieser solle sie an K liefern. Strittig ist allerdings, ob § 447 I auch anwendbar ist, wenn der Verkäufer den Transport durch eigene Leute ausführt. Hierzu wurden verschiedene Theorien entwickelt.

(1) Nach der Theorie der strengen Verkäuferhaftung, die u.a. von Medicus vertreten wird, ist § 447 I auf den Selbsttransport nicht anwendbar. Der Verkäufer haftet nicht nur für eigenes

²⁰Münchener Kommentar, BGB Schuldrecht Allg. Teil, 2. Aufl. § 299, RN 3.

²¹Larenz I, § 25 I d.

²²Palandt, § 299, RN 1

²³Fikentscher, SchR, 8. Aufl, RN 238.

Verschulden und das Verschulden seiner Leute während des Transports, sondern auch für Zufall. Bei der Einschaltung einer Zwischenperson sollte der Gefahrenbereich den Verkäufer verlassen.

Das würde nur bei einer selbständigen Transportperson der Fall sein, weil beim Transport durch eigene Leute des Verkäufers sich die Ware noch in seinem Machtbereich befindet.²⁵

(2) Folglich wäre als Zwischenergebnis festzuhalten, daß nach dieser Theorie § 447 I nicht anwendbar ist, da A, als Angestellter des V keine eigenständige Transportperson darstellt.

V würde die Haftung für eigenes Verschulden, für das Verschulden des A und sogar für Zufall übernehmen müssen.

(3) Nach der sog. Theorie des Käuferrisikos, ist § 447 I auf den Selbsttransport entsprechend anwendbar. Mit dem Beginn der Versendung geht die Preisgefahr auf den Käufer über. Der Verkäufer haftet auch weder für eigenes Verschulden noch gemäß § 278 für das Verschulden seines Personals. Dafür spricht, daß der Wortlaut des § 447 I nicht zu der Auslegung zwingt, daß der Transport stets durch einen Dritten erfolgen müsse. Auch wenn der Verkäufer einen eigenen Angestellten mit dem Transport der Ware betraut, ist dies dem Wortsinn nach die „Auslieferung“ an eine „zur Ausführung der Versendung bestimmte Person“.²⁶

(4) Würde man dieser Theorie folgen, wäre das Zwischenergebnis, daß § 447 I auf den Selbsttransport zwar anwendbar ist, V aber weder für eigenes Verschulden noch für das Verschulden des A haften würde, somit müßte also K haften.

(5) Laut der Theorie der Verschuldenshaftung, die ebenfalls besagt, daß § 447 I auf den Selbsttransport anwendbar ist, geht die Preisgefahr auch für unverschuldete Zufälle auf den Käufer über. Im Unterschied zur zweiten Theorie hat der Verkäufer für eigenes Verschulden oder ein Verschulden seiner Leute während des Transports gemäß §§ 276, 278 einzustehen. In der Auswahl der

²⁴Palandt, § 447, RN 6.

²⁵Medicus, Besonderes Schuldrecht, 14. Aufl., RN 275.

Transportperson ist der Verkäufer grundsätzlich frei, denn es darf keinen Unterschied machen, ob der Verkäufer seine Transportabteilung als unselbständige Betriebsabteilung führt oder in der Rechtsform einer juristischen Person organisiert hat.²⁷

- (6) Der letzten Theorie ist zuzustimmen, weil der Verkäufer bei der Versendung durch eigene Leute alle Einwirkungsmöglichkeiten behält. Da er das Personal auswählt und die Fahrzeuge bereitstellt, kann er für die sichere Beförderung ebenso eintreten wie bei der Übergabe der Ware in seinem Geschäftslokal. Er ist deshalb für eigenes Verschulden (§ 276) und für das Verschulden seiner Leute während des Transports (§ 278) verantwortlich.

Zu folgen ist dieser Ansicht weiterhin, da die maßgeblichen Gesichtspunkte der Trennung von Erfüllungsort und Ort der eigentlichen Leistungshandlung des Verkäufers sowie Zumutbarkeit des Gefahrenübergangs wegen der vom Käufer gewünschten zusätzlichen Belastung des Verkäufers mit der Versendung auch hier gelten. Auch dürfte faktisch der Umfang des Transportrisikos typischerweise durch den Grad der Selbständigkeit der Transportperson nicht beeinflusst werden.²⁸

- c) Demnach ist § 447 I auf den Selbsttransport anwendbar. Die Gegenleistungsgefahr trägt K ab Übergabe der Sache an die Transportperson. Der Anwendung des § 447 I steht auch nicht entgegen, daß der Transport in derselben Stadt durchgeführt wurde, da auch beim „Platzkauf“ Erfüllungs- und Erfolgsort auseinander fallen.²⁹ Alle weiteren Voraussetzungen des § 447 I sind wie bereits oben erörtert erfüllt.³⁰
- d) Es könnte allerdings sein, daß aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Verpackung § 447 I nicht anwendbar ist, da dies nicht mehr zur Beförderungsgefahr gehört.³¹

²⁶RGZ, 96, 259.

²⁷Schlechteriem,

²⁸Münchener Kommentar, Schuldrecht Besonderer Teil I, § 447 RN 15.

²⁹Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 420.

³⁰a.a.O. A.) II. 7. b).

³¹Palandt, § 447, RN 13.

Die Lampe ist nur aufgrund der nicht ausreichend stabilen Transportkiste zu Bruch gegangen und da eine unordnungsgemäße Verpackung nicht mehr zur Transportgefahr zu zählen ist, ist § 447 I in diesem Fall nicht anwendbar.

III. Zwischenergebnis

Der Zahlungsanspruch des V ist also gemäß § 323 I untergegangen.

K muß somit keine 500 DM an V zahlen.

B.) Anspruch des V auf Kaufpreiszahlung für den Tisch in Höhe von 3500 DM gegen K aus § 433 II.

V könnte gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 3500 DM aus § 433 II haben.

I. Anspruch entstanden

Dann müßte der Anspruch zunächst entstanden sein.

1. Dazu müßte zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen worden sein. Sie müßten sich über alle essentialia negotii geeinigt haben.
 - a) Laut Sachverhalt haben die beiden Parteien offengelassen, welcher der beiden Tische, nußbaumfurniert oder kirschbaumfurniert, Gegenstand des Kaufvertrags werden soll. Dieser Aspekt stellt aber einen wesentlichen Punkt des Kaufvertrags dar, wird ein solcher Punkt offengelassen, kann normalerweise kein Vertrag zustande kommen, weil eine nicht zu schließende Lücke bleibt, die die gewünschte vertragliche Gestaltung unvollkommen und undurchführbar macht.³²
 - b) Allerdings ist hiervon zu unterscheiden, daß die Parteien vereinbaren, der offengelassene Punkt solle durch einen Vertragspartner ausgefüllt werden.³³
- V und K kommen überein, daß sich K bis zum 17.01. entscheiden solle,

³²Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 129.

³³Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 130.

welchen der beiden Tische er nehme.

Demnach gibt es hier eine vertragliche Regelung für den betreffenden Punkt. Es könnte sich dabei um einen offenen Dissens handeln. Das würde bedeuten, daß sich beide Parteien über ihre Uneinigkeit, daß sich Antrag und Annahme nicht decken, im Klaren sind.³⁴ Fraglich ist also weiterhin, ob ein Vertrag zustande gekommen ist. Hierzu ist die Auslegungsregel des § 154 I zu beachten. Danach ist der Vertrag „im Zweifel“ nicht geschlossen worden. Allerdings können die Parteien durchaus etwas anderes vereinbaren. § 154 I ist nämlich unanwendbar, wenn sich die Parteien trotz des noch offenen Punktes erkennbar vertraglich binden wollen.³⁵ Ein solcher Wille ist zu bejahen, wenn die Parteien im beiderseitigen Einvernehmen mit der Durchführung des unvollständigen Vertrages begonnen haben.³⁶ Dies ist der Fall.

c) Demnach liegt keine offener Dissens vor.

d) Es könnte sich aber um eine Wahlschuld gemäß §§ 262 ff. handeln.

Gemäß § 262 würde eine Wahlschuld vorliegen, wenn V und K vereinbart hätten, daß von verschiedenen Einzelleistungen, nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Im Gegensatz zur Gattungsschuld, bei der die Parteien vereinbaren, daß aus dem Vorrat geleistet werden soll, bei dem es sich um eine Menge gleichartiger Gegenstände handelt, geht es bei der Wahlschuld um eine Anzahl von individuell geprägten verschiedenartigen Leistungen.³⁷ Laut Sachverhalt kommen V und K überein, daß K sich entweder für den nußbaumfurnierten oder den kirschbaumfurnierten Tisch entscheiden solle. Demnach ist ein individueller Tisch Gegenstand des Vertrages und es liegt eine Wahlschuld vor.

2. Folglich ist zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen und deswegen ist der Kaufpreisanspruch des V entstanden.

II. Anspruch erloschen

Der Anspruch des V könnte aber gemäß § 323 I untergegangen sein.

³⁴Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 131.

³⁵BGH 41, 275.

³⁶BGH NJW, 83, S. 1728.

³⁷Munchener Kommentar, § 262, RN 8.

1. Dann müßte ein gegenseitiger Vertrag zwischen V und K geschlossen worden sein. Ein synallagmatischer Vertrag liegt laut Definition vor.³⁸
2. Des weiteren müßte die aus dem Vertrag resultierende Hauptleistung objektiv oder subjektiv unmöglich geworden sein (s.o.).³⁹
 - a) Die Hauptleistung des V ist hier die Übereignung des Tisches gemäß § 929 S.1 an K.
Durch die Ausübung des Wahlrechts der Wahlschuld, könnte der Leistungsgegenstand konkretisiert worden sein.⁴⁰
 - b) Gemäß § 262 ist im Zweifel der Schuldner wahlberechtigt. Durch vertragliche Abrede, kann die Wahlberechtigung aber dem Gläubiger übertragen werden. Da V dem K bis zum 17.01. einen Termin eingeräumt hat, um sich für einen Tisch zu entscheiden, ist eine vertragliche Vereinbarung hinsichtlich des Wahlrechts auf den Gläubiger K erfolgt.
 - c) K müßte sein Wahlrecht gemäß § 263 I ausgeübt haben. Die Erklärung gegenüber dem anderen Teile ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.⁴¹ Allerdings ist bis zum 17.01. keine Erklärung seitens des K erfolgt. Dann könnte durch Versäumnis der ersten Frist das Wahlrecht auf den Schuldner übergegangen sein.
 - d) Verzögert der wahlberechtigte Gläubiger die Wahl, so kann ihm der Schuldner hierfür gemäß § 264 II 1 eine angemessene Frist setzen. Nach deren Ablauf geht das Wahlrecht auf den Schuldner über.⁴² Laut Sachverhalt setzt V nach Ablauf der ersten Frist K erneut eine Frist bis zum 25.01., spätestens an diesem Tag solle K sich äußern, welchen der beiden Tische er haben möchte. Verstreicht auch diese Frist, wäre V gemäß § 264 II 2 zur Wahl berechtigt.⁴³
Voraussetzung dafür, wäre allerdings, daß sich K gemäß §§ 293 ff. im

³⁸a.a.O. A) II. 1.

³⁹a.a.O. A) II. 2.

⁴⁰Palandt, § 262, RN 1.

⁴¹Palandt, § 263, RN 1.

⁴²Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 95.

⁴³Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 95.

Gläubigerverzug befindet.

- (1) Gemäß § 293 müßte durch den Schuldner ein Angebot erfolgt sein.⁴⁴ V hat K erklärt, er solle sich bis zum 17.01. entschieden haben. Demnach ist ein Angebot seitens des V erfolgt.
- (2) Weiterhin müßte die Leistung tatsächlich angeboten worden sein (§ 294), allerdings genügt auch ausnahmsweise ein wörtliches Angebot gemäß § 295, wenn zur Leistungsbewirkung eine Handlung des Gläubigers notwendig ist.⁴⁵ Dies stellt eine erforderliche Mitwirkungshandlung des Gläubigers dar. V hat K ein Angebot gemacht, sich zu entscheiden, demnach ist seitens des K eine Mitwirkungshandlung erforderlich. Ein Leistungsangebot besteht.
- (3) Des weiteren müßte zur Übertragung des Wahlrechts auf den Schuldner eine Fristsetzung erfolgt sein, welche dann auch abgelaufen sein müßte. Eine Fristsetzung ist, gemäß § 130, eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die unter Abwesenden zugehen muß. Fraglich ist, ob eine Willenserklärung, die auf einen Anrufbeantworter gesprochen wurde, zugegangen ist.

Eine Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.⁴⁶ Zum Bereich des Empfängers gehören auch die von ihm zur Entgegennahme von Erklärungen bereit gehaltenen Einrichtungen, wie z.B. ein Anrufbeantworter.⁴⁷ Weiterhin ist der Zugang vollendet, wenn die Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist.⁴⁸ Laut Sachverhalt geht nicht hervor, daß K nicht die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hatte und es ist davon auszugehen, daß er den Anrufbeantworter abgehört hat, da er am 25.01. im Einrichtungsgeschäft des V erscheint.

- (4) Es könnte aber sein, daß die Frist abgelaufen ist. Gemäß § 263 I muß

⁴⁴Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 306.

⁴⁵Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 306,307.

⁴⁶BGH 67, 275.

⁴⁷Palandt, § 130, RN 5.

die Erklärung gegenüber dem anderen Teile abgegeben werden.

Fraglich ist jetzt, ob die Reinigungskraft M als „anderer Teil“ anzusehen ist.

M könnte Botin des K sein. Bei ihr könnte es sich entweder um eine Empfangsbotin oder um eine Erklärungsbotin handeln. Empfangsbote ist, wer vom Empfänger zur Entgegennahme von Erklärungen bestellt worden ist oder nach der Verkehrsanschauung als bestellt anzusehen ist.⁴⁹ Bei einer mündlichen Willenserklärung, wie es hier der Fall ist, muß der Erklärende besondere Rücksicht auf die Eignung des Empfangsboten nehmen, da das Risiko der rechtzeitigen und richtigen Weitergabe durch den Empfangsboten an den Adressaten in jedem Fall der Adressat trägt.⁵⁰ Eine Reinigungskraft ist nicht zur Annahme ermächtigt, da es offensichtlich nicht zu ihrem Aufgabenbereich gehört, Bestellungen anzunehmen.⁵¹ Demnach ist M keine Empfangsbotin.

- (5) Sie könnte also Erklärungsbotin sein. Da M nicht als ermächtigt angesehen werden kann, Bestellungen aufzunehmen, ist sie als Erklärungsbotin anzusehen, so daß die Bestellung erst mit der Übermittlung an V zugeht. Würde sie die Übermittlung vergessen, wirkte sich dies allein zu Lasten des Erklärenden aus.

Da K die Bestellung für den nußbaumfurnierten Tisch an M abgibt und diese vergißt die Bestellung an V weiterzuleiten, geht das allein zu Lasten des K, weil M Erklärungsbotin ist. Aus diesen Gründen ist dem V auch keine Entscheidung über einen Tisch seitens des K zugegangen und deswegen ist die Frist abgelaufen.

- e) Als Zwischenergebnis läßt sich sagen, daß sich K im Annahmeverzug befindet und deswegen das Wahlrecht gemäß § 264 II auf V übergeht. V hat sein Wahlrecht zugunsten des kirschbaumfurnierten Tisches ausgeführt.

3. Allerdings könnte die Lieferung des Tisches aufgrund von Unmöglichkeit gemäß §§ 265, 263 II, 275 nicht mehr möglich sein.

⁴⁸Palandt, § 130, RN 5.

⁴⁹Palandt, § 130, RN 9.

⁵⁰Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 79.

⁵¹Musielak, GK BGB, 5. Aufl., RN 79.

a) Es könnte sich hier um eine objektive Unmöglichkeit handeln, weil nach § 275 I niemand die Leistung erbringen kann, da sie zerstört ist.⁵² Gemäß § 262 wurde die Wahlschuld konkretisiert, da V sein Wahlrecht zugunsten des kirschbaumfurnierten Tisches ausgeführt hat.

b) Die Leistung, also die Übereignung des Tisches an K, ist nachträglich objektiv unmöglich.

4. Des weiteren dürften weder der Schuldner der Leistung, also V, noch der Schuldner der Gegenleistung, also K, die Unmöglichkeit gemäß §§ 276, 278 zu vertreten haben.

a) V haftet grundsätzlich für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit. V haftet jedoch nicht nach § 276, da er nicht selbst gehandelt hat. Er könnte jedoch für A gemäß § 278 haften, wenn A sein Erfüllungsgehilfe. Wie bereits oben erörtert ist A Erfüllungsgehilfe des V, da er auch bei Lieferung des Tisches in dessen Pflichtenkreis tätig wird. Weiterhin ergab sich nach ausführlichem Theorienstreit auch, daß V durch Verwendung eigener Leute beim Versendungskauf gemäß § 278 haftet, wenn sein Erfüllungsgehilfe schuldhaft gehandelt hat.⁵³ A könnte bei Verrichtung seiner Tätigkeit fahrlässig gehandelt haben.

Laut Sachverhalt wurde der Tisch deshalb beschädigt, weil A etwas zu schwache Befestigungsseile ausgesucht hat. Demnach hat A fahrlässig gehandelt und V muß dies vertreten.

b) Fraglich ist jedoch, ob V ausnahmsweise nicht für die Fahrlässigkeit des A haftet. Dies wäre zu bejahen, wenn ein Haftungsausschluß zwischen den Parteien vorläge. Es liegt kein vereinbarter Haftungsausschluß vor. Es könnte aber ein gesetzlicher Haftungsausschluß in Betracht kommen. Hier könnte es die Regelung des § 300 I sein.

Hiernach haftet der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt ist, m.a.W. das nicht beachtet wurde, was

⁵²a.a.O. A.) II. 2. b).

⁵³a.a.O. A) II. 7. b) (6)

jedem hätte einleuchten müssen.⁵⁴

Leichte Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn die besonderen Merkmale grober Fahrlässigkeit nicht erfüllt sind.⁵⁵

Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, daß A besonders unachtsam die Befestigungsseile ausgesucht hat, demnach könnte man hier von leichter Fahrlässigkeit sprechen.

Da aber nach § 300 I der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet, ist zu prüfen, ob sich K zum Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit im Annahmeverzug befand. Dies wiederum bestimmt sich nach den §§ 293 ff.

- aa)** V müßte zur Leistung berechtigt sein, d.h. Die Leistung müsse erfüllbar sein. Da eine Wahlschuld seitens des V vorliegt, ist er auch zur Leistung berechtigt.
- bb)** Er muß ferner, gemäß § 297 zur Leistung bereit und imstande sein. Dies ist zu bejahen.
- cc)** Fraglich ist aber, ob ein Angebot des V dem K zugegangen ist.
- (1)** Gemäß § 294 ist ein tatsächliches Angebot gegeben, wenn der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die Leistung anzunehmen.⁵⁶ Da der Gläubiger K gar nicht anwesend ist, kann er die Leistung auch nicht annehmen und ein tatsächliches Angebot liegt demnach nicht vor.
- (2)** Gemäß § 295 ist auch ein wörtliches Angebot abzulehnen, da V den K nicht angetroffen hat, um ein solches kundzutun.
- (3)** Jedoch könnte das Angebot gemäß § 296 überflüssig sein, da eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war. V sprach auf den Anrufbeantworter des K, daß er den Tisch am 31.1.2000 gegen 11 Uhr liefern werde. Da die Willenserklärung des V auch zugegangen ist, war folglich eine Zeit nach dem Kalender bestimmt und gemäß § 296 ist das Angebot überflüssig. Da K die nötige Mitwirkungshandlung unterläßt, nämlich die Annahme, gerät er gemäß § 293 in Gläubigerverzug.

⁵⁴Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 220.

⁵⁵Palandt, § 276, RN 14.

- c) Demnach haftet V in Folge der Anwendung des § 300 I nur für grobe und nicht, wie es in diesem Fall vorliegt, für leichte Fahrlässigkeit. V hat die Unmöglichkeit der Leistung also nicht zu vertreten.
 - d) K haftet ebenfalls für Vorsatz und Fahrlässigkeit, er ist aber in bezug auf den Unfall ebenfalls schuldlos.
 - e) Somit hat weder V, noch K, die Unmöglichkeit zu vertreten.
5. Folglich sind alle Voraussetzungen des § 323 I erfüllt.
6. Fraglich ist jedoch, ob es eine gesetzliche Sonderregel zu § 323 I gibt, die zu beachten ist. In Betracht kommt § 324 II i.V.m. I.⁵⁷ K befand sich nach den §§ 293, 296 S. 1 in Annahmeverzug (s.o.). Ferner hat V die Unmöglichkeit wegen § 300 I nicht zu vertreten (s.o.). Demnach sind die Voraussetzungen des § 324 II i.V.m. I erfüllt.
7. Der Anspruch des V aus § 433 II ist deshalb nicht untergegangen.

III. Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch des V durchsetzbar ist. Für K kommt gegen den Anspruch des V die Einrede des nichterfüllten Vertrags gemäß § 320 in Betracht. Hiernach kann der Anspruchsgegner die Leistung solange verweigern, bis der Anspruchsteller seinerseits leistet.

- 1. Dafür müßte erst ein Anspruch des K entstanden sein. Dies ist zu bejahen (s.o.).
- 2. Des weiteren könnte der Anspruch des K gemäß § 275 I oder II i.V.m. untergegangen sein.
 - a) Es müßte zunächst ein Schuldverhältnis zwischen V und K bestehen. Dies ist zu bejahen (s.o.).
 - b) Wie bereits erörtert liegt eine nachträgliche objektive Unmöglichkeit gemäß § 275 I vor.⁵⁸
 - c) Ferner dürfte der Schuldner V die Unmöglichkeit nicht zu vertreten haben. Ursprünglich hätte V sie zu vertreten, aber ausnahmsweise greift der veränderte Haftungsmaßstab des § 300 I und deswegen entfällt die

⁵⁶Palandt, § 294, RN 2.

⁵⁷a.a.O. II. 7. a).

Haftung des V.

d) Folglich ist der Anspruch des K auf Leistung des Tisches gemäß § 275 I untergegangen.

I. Zwischenergebnis

K hat gegen V keinen Anspruch auf Übereignung des Tisches gemäß § 433 I.

C.) Gesamtergebnis

V hat gegen K keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung für die Lampe in Höhe von 500 DM aus § 433 II. Er hat aber einen Anspruch auf Zahlung von 3.500 DM für den Tisch.

D. Hilfgutachten

Es ist anzunehmen, daß § 447 I wegen der Beförderungsfahr im Falle der Kaufpreiszahlung seitens des K für die Lampe doch anwendbar ist. Das würde heißen, daß V einen Anspruch aus § 433 II gegen K hat. Fraglich ist jedoch, ob dieser Anspruch auch durchsetzbar ist.

I. Einrede § 320

Für K kommt gegen den Anspruch des V die Einrede des nichterfüllten Vertrags gemäß § 320 in Betracht.⁵⁹ Dies setzt einen mit dem Kaufpreisanspruch des V verknüpften, im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Anspruch des Anspruchsgegners gegen den Anspruchsteller voraus. Fraglich ist also, ob K einen solchen Anspruch gegen V hat. Einen solchen hat er zwar, dieser ist aber gemäß § 275 I untergegangen und V hat die Unmöglichkeit nicht zu vertreten (s.o.).

K hat also gegen V keinen Anspruch auf Übereignung einer Lampe gemäß § 433 I.

⁵⁸a.a.O. B) II. 3. b).

⁵⁹a.a.O. B). III.

II. Abtretung des Ersatzanspruchs gemäß § 281 I

K könnte aber gegen V einen Anspruch auf Abtretung des Ersatzanspruchs (V gegen H) gemäß § 281 I haben, wenn er dies wolle und H nicht insolvent wäre.

1. Ein Anspruch des K gegen V ist entstanden. Die Leistung ist auch objektiv unmöglich (s.o.).
2. Zudem müßte der Schuldner, also V, gegen einen Dritten einen Ersatzanspruch erlangt haben.
 - a) V könnte gegen H einen Anspruch aus p.V.V. des Kaufvertrags über die Lampe erlangt haben. Vom Vorliegen eines wirksamen Kaufvertrags zwischen V und H ist auszugehen.
 - b) Ferner müßte der Anspruchsgegner H eine aus dem Vertragsverhältnis resultierende Pflicht verletzt haben. Hierzu gehört u.a. die Schutz- und Sorgfaltspflicht eines jeden Vertragspartners. H hat auf seine Transportkiste „bruchsicher“ geschrieben und trotzdem war sie nicht stabil genug, um den Stoß aufzufangen.
Durch die unzulängliche Verpackung des H ist die Lampe zerstört worden.
 - c) Die Pflichtverletzung müßte rechtswidrig sein, auch dies ist zu bejahen, da es zu seinem Pflichtenkreis gehört, die Verpackung ordentlich auszusuchen.
 - d) Zudem müßte der Anspruchsgegner die Pflichtverletzung gemäß §§ 276, 278 zu vertreten haben. H hat die Verpackung fahrlässig nicht sorgfältig gewählt und dadurch ist die Lampe zu Bruch gegangen. Da H damit die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, muß er dies nach § 276 vertreten.
 - e) Außerdem müßte durch die Pflichtverletzung des H auf Seiten des Anspruchstellers V ein Schaden entstanden sein. H hat durch das nicht sorgfältige Auswählen der Verpackung das Eigentum des V zerstört. V hat aber keinen Schaden, da er wegen der Gefahrtragungsregel des § 447 I nach wie vor den Kaufpreisanspruch (§ 433 II) gegen K hat.

Dieses Ergebnis ist allerdings in letzter Konsequenz unbillig: Während beim Schadensersatzanspruch (§ 325 I 1) des V gegen H alle

Voraussetzungen bis auf den Schaden vorliegen, hat K dagegen einen Schaden in Höhe von 500 DM für den Kaufpreis der Lampe, aber keinen Anspruch. Sein Übereignungsanspruch gemäß § 433 I 1 gegen V ist nach § 275 I untergegangen, ein Schadensersatzanspruch gegen V gemäß § 325 I 1 würde scheitern, da V die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat. Im Ergebnis stehen K also keine Ansprüche gegen V oder H zu, während V von K den Kaufpreis erlangt. Schädiger H wiederum muß keinen Schadensersatz an K oder V leisten.

- 3.** Der Gläubiger kann Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen, dies wäre dann ein Fall der Drittschadensliquidation.

Das bedeutet, daß der an sich Anspruchsberechtigte den bei einem Dritten eingetretenen Schaden für den Geschädigten liquidieren kann.⁶⁰

- a)** Voraussetzung der Drittschadensliquidation ist, daß der Geschädigte keinen Anspruch, der Vertragspartner keinen Schaden und eine zufällige Schadensverlagerung stattgefunden hat.⁶¹ Der Schaden, der regelmäßig beim Gläubiger eintritt, entsteht hier ausnahmsweise bei einem Dritten, weil der Schaden durch Gesetz oder Rechtsgeschäft verlagert wurde. Aus dieser zufälligen Schadensverlagerung soll der Schädiger keinen Vorteil haben.⁶² Die Voraussetzungen sind erfüllt, da K keinen Anspruch gegen V hat, weil dieser gemäß § 275 I untergegangen ist, V zwar einen Anspruch gegen H aber keinen Schaden hat und deswegen eine zufällige Schadensverlagerung stattfand.
- b)** Der Schaden des K wird dem Anspruch des V hinzugerechnet, damit V nunmehr einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger H zusteht. Diesen Schadensersatz kann V dann an K gemäß § 281 I abtreten. Dies nennt man auch stellvertretendes commodum. Der dem V über die Drittschadensliquidation zugerechnete Schaden des K beträgt 500 DM. Der Anspruch ist also entstanden und er ist nicht untergegangen, demzufolge auch durchsetzbar.
- c)** V hat gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 500 DM aus p.V.V. des Kaufvertrags.

⁶⁰Palandt, vor § 249, RN 112.

⁶¹Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 324, 326.

4. K hat gegen V einen Anspruch auf Abtretung des Ersatzanspruchs aus p.V.V. des Kaufvertrags in Höhe von 500 DM gemäß § 281 I.

5. Letztlich hat der Schuldner V die Ersatzansprüche auch infolge des Umstands erlangt, der zur Unmöglichkeit der Leistung geführt hat.

6. Also sind alle Voraussetzungen des § 281 I erfüllt. Der Anspruch aus § 281 I ist folglich entstanden.

7. Der Anspruch ist nicht untergegangen

8. Fraglich ist aber, ob der Anspruch des K durchsetzbar ist. Laut Sachverhalt ist H insolvent und demnach kann K von H nichts bekommen, also ist der Anspruch nicht durchsetzbar. Abgesehen davon, ist gegen den Willen des geschädigten Dritten eine Liquidierung seines Schadens nicht zulässig.⁶³

9. Demnach besteht für K die Einrede des nichterfüllten Vertrags nicht.

—

III. Ergebnis

V hat also gegen K für die Lampe einen Kaufpreisanspruch gemäß § 433 II in Höhe von 500 DM.

—

Erlangen, 24.04.2000

Karin Costescu

⁶²Brox, Allg. Schuldrecht, 25. Aufl., RN 326.

⁶³BGH NJW, 1984, S. 2412.

