Fall 4 - Lösung

ÜBERSICHT FALL 4

A. Anspruch M gegen A auf Zahlung der 15.000,- € gem. § 433 II BGB

I. Wirksamer KV gem. § 433 BGB (+)

II. Erlöschen des Anspruches gem. § 326 I S. 1 HS 1 BGB

1. Gegenseitiger Vertrag (+)

2. Unmöglichkeit der Übereignungspflicht, § 275 I BGB

a) Keine Übereignung, §§ 929 ff. BGB

⇨ Pflicht besteht mangels Erfüllung fort

b) Unmöglichkeit (+), da völlig zerstört

III. Preisgefahrübergang auf den Käufer A in systematischer Ausnahme zu § 326 I S. 1 HS 1 BGB

1. § 326 II S. 1 BGB (-) mangels Vertretenmüssens bzw. Annahmeverzug des A

2. § 446 BGB (-), da keine Übergabe

3. § 447 I BGB (Versendungskauf)?

a) Anwendbar, da jedenfalls kein VGK, vgl. § 475 II BGB

b) Versendung nach einem anderen Ort auf Verlangen des A

Voraussetzung: Es müsste Schickschuld vereinbart worden sein

⇨ (+), da trotz Kostenübernahme eine Schickschuld vorliegt (vgl. § 269 III BGB)

c) Übergabe an T (+)

d) Zufälligkeit des Untergangs?

⇨ (-), wenn M die Zerstörung zu vertreten hätte

aa) Persönlich gemäß § 276 BGB (-)

bb) § 278 BGB: Ist T Erfüllungsgehilfe des M?

⇨ (-), da bei Schickschuld der Transport nicht mehr zum Gesamtpflichtenkreis des M gehört

Wegen zufälligen Untergangs ging die Preisgefahr auf A gem. § 447 I BGB über, sodass der Anspruch der M aus § 433 II BGB fortbesteht!

IV. Erlöschen des Kaufpreisanspruches infolge Rücktritts gem. §§ 326 V, 323, 346 I BGB?

⇨ (-), da ein Rücktritt gem. § 326 V BGB wegen § 447 I BGB nicht möglich ist

B. Zurückbehaltungsrecht (ZBR) des A gem. § 273 BGB

Voraussetzung des ZBR wäre Gegenanspruch des A gegen M ⇨ in Betracht kommt Anspruch auf Abtretung gem. § 285 I BGB, wenn M gegen T einen Schadensersatzanspruch hätte

I. Schadensersatz des M gegen T

1. Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 BGB

a) Abgrenzung § 611 BGB ⇔ § 631 BGB

⇨ hier Werkvertrag, da Erfolg geschuldet

b) Abgrenzung §§ 280 ff. BGB ⇔ §§ 633 ff. BGB

⇨ hier ist das allg. Leistungsstörungsrecht anwendbar, da es mangels Vollendung (vgl. § 646 BGB) nicht zum Gefahrübergang gekommen ist

c) Unmöglichkeit durch Zweckfortfall, § 275 I BGB (+)

⇨ Exkulpation des T wegen § 278 S 1 Alt. 2 BGB (-)

2. Anspruch aus § 831 I S. 1 BGB (+)

⇨ für Exkulpation nach § 831 I S. 1 BGB fehlt es am Vortrag des T

3. Problem: M hat keinen Schaden wegen § 447 I BGB

4. Bejahung eines Schadens nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation

Voraussetzungen:

⇨ M hat Anspruch, aber keinen Schaden

⇨ A hat den Schaden, aber keinen Anspruch

⇨ Zufälligkeit der Schadensverlagerung

a) Ersatzanspruch der M gegen T (+), s.o.

b) Kein eigener Anspruch des A gegen T

aa) keine eigenen vertraglichen Ansprüche; für § 823 I BGB fehlt es an der Verletzung eines geschützten Rechts des A (bloßes Vermögen ist kein geschütztes Recht)

bb) A hat aber wegen § 447 I BGB den Schaden

c) Zufälligkeit der Schadensverlagerung

⇨ (+) da Gefahrtragung des § 447 I BGB nicht die Entlastung des T bezweckt

II. Ergebnis:

Nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation wird der Schaden des A zum Anspruch des M gezogen

⇨ ZBR gem. § 273 BGB (+), da Gegenanspruch des A gegen M auf Abtretung von dessen Ansprüchen gegen T gem. § 285 I BGB

1. Abwandlung

I. Anspruch M gegen A aus § 433 II BGB

⇨ (+), da Anspruch nicht gem. § 326 I S. 1 HS 1 BGB erloschen ist, vgl. § 447 I BGB (s.o.)

⇨ ein Rücktritt gem. § 326 V BGB ist wegen § 447 I BGB nicht möglich

II. Anspruch des A gegen M auf Abtretung?

⇨ hier (-), da wegen Exkulpation nach § 280 I S. 2 BGB bzw. § 831 I S. 2 BGB bzw. wegen höherer Gewalt (§ 7 II StVG) kein abtretbarer SEA der M gegen T besteht

2. Abwandlung

I. Anspruch M gegen A gem. § 433 II BGB

⇨ (-), da nach § 326 I S. 1 HS 1 BGB erloschen

II. Preisgefahrübergang auf A gem. § 447 BGB?

⇨ Nach h.M. ist § 447 I BGB auch beim Transport durch eigene Leute anwendbar, da Verkäufer mit Versendung eine Leistung übernimmt, zu der er bei Schickschuld nicht verpflichtet ist

⇨ dann Lösung wie in 1. Abwandlung!

3. Abwandlung

I. Anspruch der M gegen A aus § 433 II BGB ist entstanden

II. Erlöschen des Anspruchs gem. § 326 I S. 1 HS 1 BGB

III. Preisgefahrübergang gem. § 447 BGB?

⇨ (-), wenn Vertretenmüssen der M gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB vorliegt, sodass auch kein zufälliger Untergang vorliegt

1. Fahrer grds. kein Erfüllungsgehilfe für den Transport, da dieser nicht geschuldet ist (s.o.)

2. Aber: Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit der noch in Obhut befindlichen Sache

⇨ daher zu vertretende Schutzpflichtverletzung gem. §§ 241 II Var. 3, 278 S. 1 Alt. 2 BGB, sodass kein zufälliger Untergang i.S.d. § 447 I BGB vorliegt

3. Außerdem wertungsmäßige Korrektur?

⇨ Anwendung des § 447 I BGB nur dann billig, wenn A einen Anspruch gegen M auf Abtretung von deren Ansprüchen gegen ihren angestellten Firmenfahrer hat, da Schlechterstellung des Käufers beim Transport durch eigene Leute vermieden werden muss

⇨ dann bestünde ein ZBR des A gegen M

P.: Hat M Anspruch gegen ihren Fahrer aus § 280 I BGB wegen Pflichtverletzung des § 611a BGB und § 823 BGB, den sie nach den Grds. der DriSchaLi an A abtreten muss?

(1) Hier (-), da wegen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs ein SEA der M gegen ihre AN bei leichter Fahrlässigkeit entfällt

(2) Damit würde mangels Anspruchs der M gegen ihren Fahrer auch ein ZBR des A gegen M ausscheiden

Ergebnis:
M kann wegen § 326 I S. 1 HS 1 BGB von A die Zahlung der 15.000,- € aus § 433 II BGB *nicht* verlangen.

LÖSUNG FALL 4

A. Anspruch M gegen A

Es könnte ein Anspruch aus § 433 II BGB gegeben sein.

I. Ein **wirksamer Kaufvertrag** ist zustande gekommen (§§ 145 ff. BGB).

II. Der Kaufpreisanspruch könnte wegen **Unmöglichkeit der Leistung** (§ 275 I BGB) erloschen sein, § 326 I S. 1 HS 1 BGB.

1. § 326 I S. 1 HS 1 BGB ist nur dann zu bejahen, wenn M ihre Leistungspflicht (Übereignung und Besitzverschaffung) **noch nicht erfüllt** hat. Nur dann könnte diese noch gemäß § 275 I BGB unmöglich werden.

Eine Eigentumsverschaffung liegt noch nicht bei den Verkaufsverhandlungen nach §§ 929, 930 BGB vor, da noch keine besondere Vereinbarung über den Eigentumsübergang vorliegt. Auch in der Versendung kann keine derartige Vereinbarung gesehen werden, vielmehr erfolgt diese gerade zum Zweck der Übereignung. Eine Erfüllung war hier also noch nicht gegeben.[1]

2. **Unmöglichkeit der Leistung i.S.d. § 275 I BGB** liegt vor, da ein Stückkauf vorlag und die Kaufsache vollständig zerstört worden ist.

Der Anspruch auf die Kaufpreiszahlung ist somit erloschen gemäß § 326 I S. 1 HS 1 BGB.

III. Preisgefahrübergang auf den Käufer A in systematischer Ausnahme zu § 326 I S. 1 HS 1 BGB

> ***Merke:*** *Ausnahmen zu § 326 I S. 1 HS 1 BGB können vertraglich vereinbart werden. Im Übrigen gelten die §§ 326 II; 446; 447; 615; 644, 645; 2380 BGB.*

1. Ausnahme des § 326 II S. 1 BGB

Nachdem der Gläubiger (A) die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hatte und im Übrigen sich auch nicht in Annahmeverzug befand, scheidet die anspruchserhaltende Norm des § 326 II S. 1 BGB von vornherein aus.

2. Preisgefahrübergang gem. § 446 BGB

Die Preisgefahr (Gegenleistungsgefahr) könnte jedoch gem. § 446 BGB zum Schutz des Verkäufers auf den Käufer übergegangen sein.

§ 446 BGB scheidet jedoch aus, da die Übergabe fehlt.

3. Preisgefahrübergang gem. § 447 BGB

a) Anwendbarkeit des § 447 BGB

Da laut Sachverhalt zwei Kaufleute beteiligt waren, liegt kein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 I BGB vor.

Damit ist § 447 BGB auch nicht durch § 475 II BGB ausgeschlossen.

> ***Anmerkung:*** *Für den Verbrauchsgüterkauf ist in § 475 II BGB geregelt, dass § 447 I BGB mit der Maßgabe gilt, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer übergeht, wenn dieser den Spediteur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt mit der Ausführung beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat.*
> *Für die Sonderkonstellation, dass der Verbraucher die Beförderung der Sache selbst organisiert, also den oder die möglichen Beförderer ohne Rückgriff auf einen Vorschlag des Unternehmers auswählt, ist § 447 I BGB daher anwendbar.*
> ***Beispiel:*** *K kauft über die Internetplattform eBay von Powerseller V ein Notebook zum privaten Gebrauch. V schreibt auf seiner Verkaufsseite, dass der Versand durch Hermes erfolgen wird. Da K mit dem Hermes-Zusteller in seinem Wohnort schlechte Erfahrungen gemacht hat, bittet K den V, den Versand über DHL selbst organisieren zu dürfen.*
> *In diesem Fall, der die absolute Ausnahme darstellen wird, findet § 447 I BGB auch beim Verbrauchsgüterkauf Anwendung.*

b) Voraussetzungen des § 447 BGB

Wenn ein **Versendungskauf** vorliegt, greift § 447 BGB ein, mit der Folge, dass mit Übergabe der Kaufsache an das Transportunternehmen die Preisgefahr auf den Käufer übergeht.

Die Voraussetzungen des § 447 BGB liegen hier auch tatsächlich vor:

aa) Die Übergabe an das Transportunternehmen ist erfolgt.

bb) Des Weiteren müsste die Versendung *auf Verlangen des Käufers* nach einem anderen Ort als dem Leistungs- bzw. Erfüllungsort erfolgt sein, d.h. es müsste eine **Schickschuld** vorliegen.

1 Erfüllung und Übergang der Gefahr müssen also klar getrennt werden!

Eine Holschuld scheidet nach dem Sachverhalt von vornherein aus.

Die Übernahme der Versendungskosten durch die Verkäuferin M, die normalerweise der Käufer A gem. § 448 I BGB zu tragen hätte, führt im Zweifel allein noch nicht zur Annahme einer Bringschuld, § 269 III BGB.

Da dem Sachverhalt keine weiteren Anhaltspunkte für eine Bringschuld zu entnehmen sind, muss von einer Schickschuld ausgegangen werden.

Leistungs- oder Erfüllungsort (nicht zu verwechseln mit dem Erfolgsort![2]) ist hier damit der Wohnort des Verkäufers, denn die Versendung erfolgte zum Wohnsitz des Käufers.

***Anmerkung**: Auch bei einer Versendung innerhalb derselben Ortschaft ist § 447 BGB anwendbar, da mit „Ort“ nicht die politische Gemeinde, sondern die konkrete Stelle gemeint ist, an welcher die Leistung zu erbringen ist (sog. „Platzgeschäft“).[3]*

cc) Das Einverständnis des Verkäufers mit der Versendung steht dem Verlangen des Käufers gleich.[4]

***Anmerkung:** Einseitig verlangen kann der Käufer das Versenden nicht; es muss (!) eine Verständigung darüber erfolgen. Die Vorschrift will daher nur zum Ausdruck bringen, dass der Verkäufer dem Käufer die Versendung nicht einseitig aufdrängen darf.*

dd) Zufälligkeit des Untergangs

Nach § 447 BGB geht (ebenso wie bei § 446 BGB) die Gefahr nur dann über, wenn der Untergang zufällig erfolgte, also von keiner der Parteien zu vertreten war.[5]

***Anmerkung:** Lesen Sie § 326 II S. 1 BGB und § 475 II BGB. Auch hier steht, dass der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten haben darf bzw. die Verschlechterung oder der Untergang „zufällig“ erfolgen muss.*
Auch § 645 I BGB ist nur anwendbar, wenn der Schuldner (= Werkunternehmer) die Leistungsstörung nicht zu vertreten hat. Es ist daher auch ohne ausdrückliche Regelung ein generelles Tatbestandsmerkmal des Preisgefahrübergangs, dass der Schuldner die Leistungsstörung nicht zu vertreten haben darf.

§ 644 I S. 2 BGB erwähnt bspw. auch nicht, dass der Schuldner die Unausführbarkeit des Werkes nicht zu vertreten haben darf. Jedoch besteht Einigkeit darüber, dass diese Negativvoraussetzung in § 644 I S. 2 BGB hineingelesen werden muss.[6] Ansonsten entstünde ein nicht gerechtfertigter Wertungswiderspruch zu § 326 II S. 1 Alt. 2 BGB bzw. § 645 I S. 1 BGB. Dort wird auch vorausgesetzt, dass der Unternehmer die Unausführbarkeit nicht zu vertreten haben darf.

Da für ein Vertretenmüssen des A nichts ersichtlich ist, war die Zerstörung des Aquarells nur dann zufällig, wenn diese auch nicht von M zu vertreten wäre.

Mangels eigenen Vertretenmüssens gemäß § 276 I BGB kommt nur eine Zurechnung gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB in Betracht, wenn T als Erfüllungsgehilfe der M tätig geworden wäre.

Entscheidend ist hierbei, ob der Erfüllungsgehilfe mit Wissen und Wollen des Schuldners bei der Erfüllung *einer dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit* tätig wird.[7]

Es fragt sich daher, ob der Transport *zum Pflichtenkreis* der M gehörte.

Welche Leistungshandlung der Schuldner zu erbringen hat, hängt gemäß § 269 BGB davon ab, ob eine Hol-, Bring- oder Schickschuld vereinbart war.

Nur wenn eine Bringschuld vorliegt, würde auch der Transport noch zu den Leistungspflichten der M gehören, da der Leistungsort hier die Wohnung bzw. das Geschäftslokal des Gläubigers ist.

***Anmerkung:** Bei der Hol- oder Schickschuld ist der Leistungsort beim Schuldner.*

Hier lag (wie bereits dargestellt) eine Schickschuld vor (vgl. nochmals § 269 III BGB).

Bei der Schickschuld hat der Schuldner seine Leistungshandlung bereits mit Übergabe an die Transportperson erfüllt (vgl. § 447 BGB).

Das Transportunternehmen kann demnach nicht mehr in Erfüllung einer Verbindlichkeit der M gegenüber A tätig werden.

§ 278 BGB greift somit nicht ein, sodass die Zerstörung des Aquarells zufällig erfolgte.

Gemäß § 447 I BGB behält M also den Kaufpreisanspruch.

2 Vgl. Grüneberg, § 269 BGB, Rn. 1.
3 Vgl. Grüneberg, § 447 BGB, Rn. 12.
4 Vgl. Grüneberg, § 447 BGB, Rn. 9.
5 Vgl. Grüneberg, § 447 BGB, Rn. 15.
6 Vgl. Fall 5 sowie Grüneberg, § 645 BGB, Rn. 6.
7 Vgl. Grüneberg, § 278 BGB, Rn. 7.

IV. Erlöschen des Kaufpreisanspruches infolge Rücktritts gem. §§ 326 V, 323 BGB?

Auch durch einen Rücktritt gem. §§ 326 V, 323 BGB kann der Käufer seiner Kaufpreiszahlungspflicht nicht entkommen.

Zwar wäre die Bejahung des vom Vertretenmüssen unabhängigen Rücktrittsrechts das Ergebnis schlichter Subsumtion des Gesetzestextes. Allerdings würde dann übersehen, dass damit die Wertung der Preisgefahrübergangsregelung des § 447 I BGB völlig leerlaufen würde.

§ 323 VI BGB, der dem Wortlaut des § 326 II S. 1 BGB entspricht, zeigt gerade, dass in den Fällen, in denen die Preisgefahr auf den Käufer übergegangen ist, der Rücktritt ausgeschlossen ist.

Daher kann man entweder in den Fällen des § 447 I BGB den § 323 VI BGB analog heranziehen oder aber das Rücktrittsrecht im Wege einer teleologischen Reduktion ausschließen.[8]

***Anmerkung**: Der Ansatz von Mansel/Stürner, die in diesem Fall bereits die Pflichtverletzung ablehnen[9], ist wenig überzeugend, da der Preisgefahrübergang nichts daran ändert, dass der Erfolgseintritt unmöglich geworden ist. Gerade dies stellt die relevante Pflichtverletzung dar. Diese Ansicht vermengt daher Fragen der Preisgefahr mit denen der Leistungsgefahr.*

Zwischenergebnis: Der Anspruch der M gegen A auf Kaufpreiszahlung ist daher nicht erloschen.

B. Zurückbehaltungsrecht des A gem. § 273 I BGB

Fraglich ist, ob der Anspruch durchsetzbar ist.

Dem A könnte ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 I BGB zustehen. Voraussetzung hierfür wäre, dass dem A gegen B ein Gegenanspruch zusteht.

Möglicherweise kann A nach § 285 I BGB von M verlangen, dass ihm Zug um Zug gegen Zahlung ein Anspruch gegen die Transportperson abgetreten wird, §§ 273, 274 I BGB (nach a.A. §§ 320, 322 BGB).

I. Ersatzanspruch der M gegen T

1. Ein **Anspruch** könnte sich **aus §§ 280 I, III, 283 BGB** wegen Unmöglichkeit der Erfüllung der Pflichten aus dem Transportvertrag.

a) Als Schuldverhältnis kommt ein Werkvertrag nach § 631 BGB in Betracht, welcher vom Dienstvertrag abzugrenzen ist. Der Dienstvertrag ist in § 611 BGB geregelt; er hat zwar ebenso wie der Werkvertrag eine entgeltliche Arbeitsleistung zum Inhalt, jedoch schuldet der Dienstleister das bloße erfolgsorientierte *Tätigwerden*, der Werkunternehmer hingegen die Herbeiführung eines bestimmten, fassbaren *Arbeitserfolges*.

Beim Transportvertrag handelt es sich - wie bei allen Beförderungsverträgen - um einen Werkvertrag nach §§ 631 ff. BGB, da ein bestimmter Erfolg geschuldet wird (Versendung des Aquarells von München nach Regensburg).

b) Fraglich ist, ob als mögliche Anspruchsgrundlage die §§ 280 ff. BGB direkt zur Anwendung gelangen oder die Mängelgewährleistungsrechte der §§ 633 ff. BGB einschlägig sind.

Ohne dass dies dem Wortlaut des § 633 II BGB entnommen werden kann, kommen nach h.M. die Mängelrechte - wie im Kaufrecht - erst zur Anwendung, wenn es zum **Gefahrübergang** gekommen ist.[10]

Der Gefahrübergang erfolgt in der Regel mit der **Abnahme i.S.d. § 640 BGB.** Da eine solche bei Beförderungsverträgen aufgrund der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen ist, tritt an deren Stelle die Vollendung des Werkes, § 646 BGB. Die Werkleistung wurde hier nicht vollendet, sodass die Mängelrechte bereits aus diesem Grund nicht in Betracht kommen. Somit ist das allgemeine Leistungsstörungsrecht anwendbar.

c) Da der Leistungserfolg wegen Fortfall des Leistungsgegenstandes (Aquarell) tatsächlich nicht mehr erbracht werden kann, scheint es sachnäher, nach § 275 I BGB Unmöglichkeit wegen Zweckfortfalls zu bejahen.

Da der Unfall als das die Unmöglichkeit auslösende Ereignis auf einem Verschulden des Fahrers des T beruht und dieses Fahrerverschulden dem T nach § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zugerechnet wird, gelingt dem T die Exkulpation nach § 280 I S. 2 BGB nicht.

Daher steht der M dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gegen T aus §§ 631, 280 I, III, 283 BGB zu.

8 Meier, JURA 2002, 118 [124]; Lettl, JuS 2004, 314 [315]; Hennrichs/Kordes, JA 2005, 269 [271].

9 Mansel/Stürner, JuS 2006, 608 [610].

10 **BGH, Life&LAW 04/2017, 235 ff.** = **juris**byhemmer; Grüneberg, § 633 BGB, Rn. 4.

Anmerkung: *Vertretbar wäre auch ein Anspruch wegen Schutzpflichtverletzung nach §§ 280 I, 631, 241 II BGB gewesen.*

2. Ein **Anspruch** besteht auch **aus § 831 I S. 1 BGB.**

Der Fahrer des T hat als Verrichtungsgehilfe das Eigentum der M in rechtswidriger Weise verletzt.

Für die Führung des Entlastungsbeweises durch Exkulpation bzw. Nachweis fehlender Kausalität nach § 831 I S. 2 BGB hat T derzeit nichts vorgetragen.

Ergebnis: M steht daher gegen T dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, III, 283 BGB und § 831 I S. 1 BGB zu.

3. <u>Problem</u>: M hat aber keinen Schaden

Da M aber von A gem. §§ 433 II, 447 I BGB die Zahlung des vollen Kaufpreises verlangen (s.o.) kann, hat M keinen Schaden erlitten.

Damit steht der M kein abtretbarer Anspruch auf Schadensersatz gegen T zu.

4. Bejahung eines Schadens nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation

Möglicherweise kann ein Schaden der M aus normativen (= wertenden Gründen) nach den Grundsätzen der **Drittschadensliquidation**[11] bejaht werden.

Nach diesen Grundsätzen kann der Inhaber eines Schadensersatzanspruchs den Schaden eines Dritten beim Schädiger geltend machen (liquidieren).

Sound: *Der Schaden des Dritten (A) wird zum Anspruch des M gezogen!*

Eine Drittschadensliquidation käme vorliegend in Betracht, wenn

⇨ M einen Ersatzanspruch gegen T, aber keinen Schaden hätte,

⇨ A einen Schaden, aber keinen Anspruch hätte und

⇨ dieses Auseinanderfallen von Schaden und Anspruchsgrundlage zufällig wäre.

Anmerkung: *Die „Zufälligkeit der Schadensverlagerung" setzt voraus, dass es aus der Sicht des Schädigers ein „Geschenk des Himmels" wäre, wenn dieser keinen Ersatz leisten müsste.*

T kann nicht beeinflussen, ob zwischen M und A eine Bringschuld oder eine Schickschuld vereinbart wird. Wäre eine Bringschuld vereinbart worden, läge mangels Einschlägigkeit des § 447 I BGB der Schaden bei M, und T müsste diesen ersetzen. Es handelt sich also um das normative (= wertende) Element der Drittschadensliquidation.

a) Ersatzanspruch der M gegen T

Ein Ersatzanspruch der M gegen T ist dem Grunde nach zu bejahen (s.o.).

b) Kein eigener Anspruch des geschädigten A gegen T

Da A den vollen Kaufpreis zahlen muss (s.o.), dafür aber keine Gegenleistung erhält, ist er der Geschädigte.

Eigene Ansprüche auf Schadensersatz stehen dem A gegen T nicht zu. Insbesondere hat der Transportvertrag zwischen M und T mangels Gläubigernähe keine Schutzwirkung für A.[12] Es fehlt an einem Einbeziehungsinteresse der M: M ist als Gläubigerin für das „Wohl und Wehe" des A als Drittem nicht verantwortlich. Zudem zeigt gerade die Vorschrift des § 447 I BGB, dass M auch kein sonstiges Interesse daran hat, dass A in den Schutzbereich einbezogen wird.

Auch deliktische Ansprüche nach §§ 823 ff. BGB entfallen, weil A zur Zeit des Unfalls noch nicht Eigentümer war. Das bloße Vermögen ist aber kein von § 823 I BGB geschütztes Recht.

c) Zufälligkeit der Schadensverlagerung

Die Schadensverlagerung, also das Auseinanderfallen von Anspruchsgrundlage und Schaden, müsste außerdem zufällig sein.

Der BGH hat hierzu Fallgruppen entwickelt, in denen eine Schadensverlagerung als zufällig anerkannt ist. Hat der Ersatzberechtigte keinen Schaden, weil der Schaden infolge einer ***Gefahrtragungsregel*** bei einem Dritten entstanden ist, so kann der Ersatzberechtigte den Schaden des Dritten geltend machen.[13]

Der Übergang der Preisgefahr nach § 447 I BGB dient nicht dem Schutz des Schädigers. Sie soll vielmehr die M entlasten.

---

11 Vgl. **Hemmer/Wüst, Schadensersatzrecht III, Rn. 221 ff.**

12 Vgl. dazu auch Lorenz, Drittschadensliquidation, JuS 2022, 13.

13 BGH, NJW 1970, 41 ff. = **juris**byhemmer; Grüneberg, vor § 249 BGB, Rn. 110.

Deshalb kann die Verkäuferin M gegenüber der Transportperson T nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation den Schaden seines Käufers A geltend machen.

Gemäß § 285 I BGB ist M verpflichtet, ihren Anspruch gegen T an den A abzutreten.

II. Ergebnis:

M hat einen Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB gegen A, muss aber ihren Schadensersatz gegen T Zug um Zug (§§ 273, 274 I BGB) an den A abtreten.

1. Abwandlung

Im vorliegenden Fall wirkt sich die Härte des § 447 I BGB vollständig aus:

I. Nicht anders als im Ausgangsfall muss der Käufer gemäß § 433 II BGB den Kaufpreis zahlen, da als Ausnahme zu § 326 I S. 1 HS 1 BGB die Gefahr nach § 447 BGB übergegangen war.

Auch durch einen Rücktritt gem. §§ 326 V, 323 BGB kann der Käufer seiner Kaufpreiszahlungspflicht nicht entkommen (s.o.).

II. Ansprüche gegen den Transporteur gem. §§ 280 I, III, 283 bzw. § 831 BGB sind wegen der Exkulpation des T nicht gegeben.

Wegen der „höheren Gewalt“ entfallen auch Ansprüche aus der Halterhaftung, vgl. § 7 II StVG. Im Übrigen scheitern Ansprüche aus § 7 StVG bereits an § 8 Nr. 3 StVG.

Anmerkung: *Wäre der Transport versichert gewesen, so stünde dem A gegen M gem. § 285 I BGB ein Anspruch auf Abtretung der Ansprüche gegen die Versicherung zu.*

2. Abwandlung

I. Wie im Ausgangsfall müsste der Käufer gemäß § 433 II BGB den Kaufpreis zahlen, wenn als Ausnahme zu § 326 I S. 1 HS 1 BGB die Gefahr nach § 447 I BGB übergegangen wäre.

II. Fraglich ist, ob § 447 I BGB auch bei einem Transport durch die eigenen Mitarbeiter des Verkäufers anwendbar ist (mit der Folge, dass A bezahlen müsste).

Voraussetzung wäre, dass der eigene Fahrer des Verkäufers eine sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person wäre.

1. Teilweise wird vertreten, dass § 447 BGB für solche Konstellationen nicht passe, weil hier die Ware den Machtbereich des Verkäufers noch nicht verlassen habe.[14]

2. Mit der h.M.[15] ist bei einem durch den Mitarbeiter *nicht verschuldeten* Untergang die Anwendbarkeit des § 447 BGB auch in diesem Fall zu bejahen.

Eine andere Auslegung widerspricht der ratio des § 447 BGB.

Gegen § 447 BGB spricht nicht, dass eigene Leute des Verkäufers in den Transport eingeschaltet werden.

§ 447 BGB würde zwar entfallen, wenn eine Bringschuld vorliegt, weil dann wiederum die §§ 280 I, III, 283 BGB einschlägig wären.

Die bloße Übernahme des Transports führt noch nicht zu einer Bringschuld, und etwas anderes gilt auch nicht, wenn *später* dazu eigene Mitarbeiter eingesetzt werden, ohne dass *gerade dies* mit dem Käufer vereinbart worden war.[16]

§ 447 BGB schützt den Verkäufer davor, die Preisgefahr länger tragen zu müssen als in den Fällen der unmittelbaren Übergabe des Kaufgegenstandes. Denn der Verkäufer, der auf Verlangen des Käufers die Versendung der Kaufsache an einen anderen Ort als den Leistungsort besorgt, übernimmt eine Leistung, zu der er an sich *nicht verpflichtet* ist.

Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob der Verkäufer fremde oder eigene Personen in den Transportvorgang einschaltet.

Ergebnis: M hat einen Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB, Gegenrechte des A bestehen nicht, da M keine Ansprüche gegen ihren Fahrer hat, die sie nach den Grds. der DriSchLi abtreten könnte.

3. Abwandlung

I. Der Anspruch der M gegen A ist wiederum aus § 433 II BGB entstanden.

II. Infolge der Unmöglichkeit der Leistungspflicht der M ist der Anspruch auf die Gegenleistung gemäß § 326 I S. 1 HS 1 BGB unabhängig vom Vertretenmüssen der Vertragsparteien grundsätzlich erloschen.

14 Vgl. Medicus/Petersen, BR, Rn. 275; Wertenbruch in JuS 2003, 625 [628 f.].

15 RGZ 96, 258; Grüneberg, § 447 BGB, Rn. 12.

16 Zu einem anderen Ergebnis (also Bringschuld) kann die Auslegung aber dann kommen, wenn von Anfang an gerade die Lieferung durch eigene Leute vereinbart war (vgl. MüKo, § 447 BGB, Rn. 7 und Rn. 16 f.).

III. Preisgefahrübergang gem. § 447 I BGB?

A könnte wegen der anspruchserhaltenden Norm des § 447 I BGB verpflichtet sein, den Kaufpreis zu zahlen (§ 433 II BGB).

1. Auf den Transport durch eigene Leute ist § 447 I BGB anwendbar (s.o.).

2. Fraglich ist, ob der Untergang zufällig erfolgte.

Problematisch ist wiederum das Vertretenmüssen der M. Dies könnte man nur bejahen, wenn man das Verschulden des Firmenfahrers der M gem. § 278 BGB zurechnen könnte.

1. An sich müsste § 278 S. 1 Alt. 2 BGB abgelehnt werden. Denn wenn die Anwendung des § 447 BGB bei der Zustellung durch eigene Leute grundsätzlich bejaht wird, so erscheint es nur folgerichtig, dass der Verkäufer nur das Absenden schuldet, nicht den Transport als solchen.

Die beim Transport eingesetzten eigenen Leute wären demnach keine Erfüllungsgehilfen, weil sie nicht bei der Erfüllung einer Pflicht des Verkäufers eingesetzt werden.

2. Allerdings ist der Verkäufer nach inzwischen h.M. dazu verpflichtet, im Umgang mit der verkauften Sache die verkehrserforderliche Sorgfalt an den Tag zu legen, solange er die Sache in seiner Obhut hat bzw. solange sich die Ware in seinem Machtbereich befindet.[17]

Der Verkäufer hat daher die Schutzpflicht nach § 241 II Var. 1 bzw. Var. 3 BGB, auf das Recht bzw. das Interesse des Käufers am Erhalt einer mangelfreien Leistung Rücksicht zu nehmen.

In diesem Pflichtenkreis wurde der Fahrer der M auch tätig.

Daher ist bezüglich dieser Obhutspflicht auch § 278 S. 1 Alt. 2 BGB anwendbar.

Entgegen dem Wortlaut des § 278 S. 1 BGB („Verschulden“) führt § 278 S. 1 BGB nach inzwischen absolut h.M. nicht nur zu einer Zurechnung fremden Verschuldens, sondern auch zur Zurechnung der Pflichtverletzung des gesetzlichen Vertreters bzw. des Erfüllungsgehilfen.[18]

Für die h.M. spricht zudem, dass das Gesetz selbst im vergleichbaren Fall der Einschaltung von Gehilfen im Rahmen eines Auftrages in § 664 I S. 3 BGB eine Verschuldenszurechnung anordnet.

Dies hat zur Folge, dass der Untergang des Aquarells nicht zufällig erfolgte.

3. Außerdem sprechen auch Wertungsgründe für die Anwendbarkeit des § 278 S. 1 Alt. 2 BGB beim Transport durch eigene Leute.

Würde man § 278 BGB als Zurechnungsnorm vorliegend nicht anwenden, so bestünde kein Gegenanspruch des A auf Schadensersatz. Trotzdem wäre A gegenüber M zur Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 II BGB verpflichtet.

Gegen dieses Ergebnis spricht aber, dass der Käufer in einer nicht zu rechtfertigenden Weise benachteiligt würde. Immerhin steht beim Transport durch ein fremdes Unternehmen, das schuldhaft die Ware zerstört, dem Käufer ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu, bis der Verkäufer seine Ansprüche gegen das Transportunternehmen nach § 285 I BGB in Verbindung mit den Grundsätzen zur Drittschadensliquidation abtritt (s.o.).

Erfolgt dagegen der Transport durch eigene Leute des Verkäufers, die die Ware schuldhaft zerstören, so besteht eine solche Möglichkeit nicht.

Allenfalls wäre nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation an die Abtretung von Ansprüchen gegen den Fahrer, also solchen aus § 280 I BGB wegen Pflichtverletzung des Arbeitsvertrages bzw. § 823 I BGB zu denken.

Bei leichter Fahrlässigkeit haftet der Fahrer aber aufgrund der Haftungsprivilegierung von Arbeitnehmern (sog. innerbetrieblicher Schadensausgleich) im *Innen*verhältnis zu seinem Arbeitgeber nicht, sodass dann ein Anspruch des Verkäufers gegen den eigenen Fahrer nicht besteht.

Da der Fahrer häufig auch nicht die notwendige Solvenz besitzt, kann eine Schlechterstellung des Käufers nur dadurch vermieden werden, dass der Verkäufer wie ein Transportunternehmer haftet.

Entscheidend ist, dass der Verkäufer faktisch eine Doppelrolle hat. Er ist *zusätzlich* Transportperson, auch wenn kein besonderer Transportvertrag mit dem Käufer geschlossen wurde.

Diese wertungsmäßigen Überlegungen rechtfertigen es, § 278 BGB in der vorliegenden Konstellation anzuwenden.

---

17 Oetker, JuS 2001, 833 (835); MüKo, § 447, Rn. 16, 23; Grüneberg, § 278 Rn. 15; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 169.

18 Grüneberg, § 278 BGB, Rn. 18; Medicus/Lorenz, SchuldR AT, Rn. 383.

Ergebnis: § 447 I BGB ist daher wegen der gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zu vertretenden Unmöglichkeit nicht einschlägig, sodass der Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB erloschen ist, § 326 I S. 1 HS 1 BGB.

M kann von A daher auch nicht die Zahlung der 15.000,- € verlangen.

Anmerkung: *Wäre der Wert der Sache höher als der Kaufpreis (z.B. 18.000,- €), so wäre in Höhe der Differenz (3.000,- €) wegen des entgangenen „Schnäppchens“ noch an einen Schadensersatzanspruch des A gegen M aus §§ 280 I, III, 283 BGB zu denken! Mangels genauerer Angaben im Sachverhalt liegen aber keine Anhaltspunkte für einen ersatzfähigen Schaden vor.*

I. Wiederholungsfragen:

1. *Warum scheidet T als Erfüllungsgehilfe der M aus?*
2. *Wann liegt ein Versendungskauf vor?*
3. *Was bedeutet Erfüllungsort, was Erfolgsort, was Leistungsort?*
4. *Warum muss § 447 BGB auch beim Transport durch eigene Leute anwendbar sein?*
5. *Sind beim Versendungskauf die transportierenden eigenen Leute Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB?*

II. Vertiefungshinweis:

1. *Zu den Ausnahmen zu § 326 I S. 1 HS 1 BGB vgl.* ***Hemmer/Wüst, Schuldrecht AT, Rn. 110 ff.***
2. *Zur Gefahrtragung im Versandhandel lesen Sie* ***BGH, Life&LAW 12/2003, 840 ff. = juris****byhemmer.*

Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „juris by hemmer“:

www.hemmer.de