



---

#### Schwerpunkte: Schuldrecht AT und Schuldrecht BT

#### Abgrenzung Stückschuld – Gattungsschuld

#### Wegfall der Leistungspflicht wegen Unmöglichkeit

#### Wegfall der Gegenleistung; Kein Wegfall bei Übergang der Preisgefahr

#### Einrede des nicht erfüllten Vertrags wegen eines Anspruchs aus § 285 BGB

#### Drittschadensliquidation

#### Geschäftsführung ohne Auftrag

§§ 243, 269, 275, 276, 278, 280, 285, 300, 320, 326, 362, 433, 447, 474, 667, 670, 683, 823, 826 BGB

---

#### Gliederung:

##### **Ausgangsfall:**

A. Anspruch des K gegen V auf Lieferung des Fahrrades aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB?

I. Anspruch ist entstanden.

II. Anspruch erloschen?

1. Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB?

a) Keine Übergabe

b) Auch keine Eigentumsübertragung

Anspruch ist daher nicht durch Erfüllung erloschen.

2. Unmöglichkeit der Leistung, § 275 Abs. 1 BGB?

a) Speziesschuld

b) Wegen des Diebstahls durch unbekanntem Dieb ist dem V die Leistung unmöglich geworden.

III. Ergebnis zu A.: Der Lieferungsanspruch ist erloschen.

B. Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB?

I. Anspruch ist entstanden.

II. Anspruch gem. § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB erloschen?

1. Anspruch auf Leistung ist gem. § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen (s.o. A. II. 2.)

2. Dafür ist K nicht verantwortlich.

Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB liegen vor.

III. Übergang der Preisgefahr auf K gem. § 447 BGB?

Hier liegt ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 BGB vor, daher findet gem. § 474 Abs. 2 BGB § 447 BGB keine Anwendung.

IV. Wahlrecht des Käufers, nach § 285 BGB Herausgabe des Ersatzes bzw. Abtretung des Ersatzanspruchs zu verlangen; Käufer bleibt dann gem. § 326 Abs. 3 BGB zur Kaufpreiszahlung verpflichtet. Im vorliegenden Fall hat K klargestellt, dass er nicht den Anspruch aus § 285 BGB geltend machen will.

Es verbleibt somit beim Erlöschen des Kaufpreisanspruchs nach § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB

V. Ergebnis zu B.: Der Kaufpreisanspruch des V ist erloschen.

##### **Abwandlung:**

A. Anspruch des K gegen F auf Lieferung des Fahrrades aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB?

Der Anspruch ist entstanden, aber erloschen (wie Ausgangsfall A).

B. Anspruch F gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB?

I. Anspruch ist entstanden.

II. Anspruch gem. § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB erloschen?

1. Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. liegen vor (+)

2. Ausnahme von der Grundregel des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB wegen Übergangs der Preisgefahr, § 447 BGB?

a) Kein Ausschluss durch § 474 Abs. 2 BGB.

b) Voraussetzungen des § 447 BGB?

aa) Lieferung an einen anderen Ort als Erfüllungsort? Ja, da Schickschuld (Platzgeschäft) (+)

bb) Auf Verlangen des Käufers (+)

cc) Übergabe an Transportperson (+)

- dd) Typischer Transportschaden (+)  
Also Übergang der Preisgefahr, § 447 BGB (+)
3. Ergebnis zu II.: Kaufpreisanspruch ist nicht erloschen (-)  
Also muss K Kaufpreis zahlen (+)
- III. Einrede des nicht erfüllten Vertrages, § 320 BGB, wegen eines Ersatzanspruchs, den K gegen F aus § 285 BGB hat? Es müssten dann dem F wegen des Verlustes des Fahrrades Ansprüche gegen Dritte entstanden sein.
1. Anspruch F gegen D aus §§ 823 Abs. 1 u. 2, 826 BGB?
- Die Voraussetzungen sind bis auf einen eigenen Schaden des F (wg. § 447 BGB, s.o. B. II.) erfüllt.
  - Drittschadensliquidation durch F wegen des Schadens (Kaufpreiszahlung) des K?
    - Voraussetzungen
      - Anspruch, aber kein Schaden (+)
      - Schaden, aber kein Anspruch (+)
      - Zufällige Schadensverlagerung (+)
    - Rechtsfolge: Schaden wird zur Anspruchgrundlage gezogen
  - Also Anspruch F gegen D aus §§ 823 Abs. 1 u. 2, 826 BGB. K kann von V nach § 285 BGB Abtretung dieses Anspruchs verlangen. Daraus entsteht für K gegenüber dem Kaufpreisanspruch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gem. § 320 BGB.
2. Anspruch F gegen B aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?
- Schuldverhältnis F – B (+): Werkvertrag
  - Pflichtverletzung des B (+)
  - Vertreten müssen (-)
- Also kein Anspruch F – B aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB (-)
3. Anspruch F gegen B aus § 285 BGB?
- B könnte wegen des Verlustes des Rades einen Anspruch aus GoA gegen den geretteten G erlangt haben (§§ 667, 683, 670 BGB).
- Die Voraussetzungen einer GoA des B für G liegen vor. B selbst hat aber keinen Nachteil erlitten.
  - Aber Drittschadensliquidation durch B wegen des Schadens des K (+)
- C. Ergebnis: F hat gegen K den Kaufpreisanspruch, obwohl F nicht mehr zu liefern braucht. Es besteht aber die Einrede des K aus § 320 BGB wegen eines Anspruchs des K gegen F aus § 285 BGB auf Abtretung der Ansprüche des F gegen D und gegen B.

## Lösung:

### Ausgangsfall:

#### A. Kann K von V die Lieferung eines Fahrrades verlangen?

Als **Anspruchsgrundlage** kommt **§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB** in Betracht.

**I. Der Anspruch** ist mit dem Abschluss des Kaufvertrages zwischen V und K **gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB entstanden**.

**II. Der Lieferungsanspruch kann erloschen** sein.

**1.** Er kann durch **Erfüllung** gemäß **§ 362 Abs. 1 BGB** erloschen sein. Es müsste dann der Verkäufer V die geschuldete Leistung an den Gläubiger, den Käufer K, bewirkt haben. Geschuldete Leistung war gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, das Fahrrad dem K zu übergeben und das Eigentum an dem Fahrrad zu verschaffen.

**a)** Übergabe der verkauften Sache i.S.d. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB bedeutet die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes gemäß § 854 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB, d.h., der Käufer muss die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangen oder jedenfalls in der Lage sein, die Gewalt über die Sache auszuüben. Daran fehlt es hier. Bei Vertragsschluss hat V den unmittelbaren Besitz behalten, und als das Rad dem Geschäftsboten des V übergeben wurde, hat K auch keinen unmittelbaren Besitz erlangt, da der Bote nicht Besitzdiener (§ 855 BGB) des K war, sondern aufseiten des V stand. In Betracht kommen könnte hier allenfalls ein Übergabersatz durch Vereinbarung eines mittelbaren Besitzverhältnisses (§ 868 BGB) etwa in der Weise, dass V das Rad für K verwahren sollte. Dies würde aber für die vom Verkäufer geschuldete Übergabe

nur ausreichen, wenn dies im Kaufvertrag oder später durch Vertragsänderung (§ 305 BGB) vereinbart worden wäre (juris PK-BGB/Pammler, 5. Aufl. 2010, § 433 Rdnr. 52; Palandt/Weidenkaff, 69. Aufl. 2010, § 433 Rdnr. 13). Das ist hier nicht geschehen. Es fehlt somit an der Übergabe.

b) Da hier der K den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat, ist in dem Kaufabschluss und der Verabredung, dass das Rad in die Wohnung des K geliefert werden sollte, auch noch keine vorweggenommene Einigung über den Eigentumsübergang (§ 929 S. 1 BGB) zu sehen. K ist also noch nicht Eigentümer des Fahrrades geworden.

Der Lieferungsanspruch des K ist also nicht durch Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB, erloschen.

**2. Der Lieferungsanspruch kann dadurch erloschen sein, dass dem V die Erfüllung der Leistungspflicht unmöglich geworden ist, § 275 Abs. 1 BGB.**

Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn er nicht mehr in der Lage ist, die geschuldete Leistung zu erbringen. Unmöglich ist dem V die Leistung, wenn er den Leistungserfolg – hier also Übergabe und Übereignung des gekauften Fahrrades – nicht mehr herbeiführen kann.

a) Dabei stellt sich die Frage, ob auf das konkrete, von K ausgesuchte Fahrrad abzustellen ist, weil nur dieses Fahrrad von V als sog. **Speziesschuld** geschuldet wird, oder ob V irgendein Fahrrad dieser Marke und dieses Typs als sog. **Gattungsschuld** liefern muss. Im ersteren Fall ist der Leistungsgegenstand von vornherein vollständig bestimmt; bei der Frage der Unmöglichkeit der Leistung ist allein auf diesen Gegenstand abzustellen. Dagegen ist bei der Gattungsschuld der Leistungsgegenstand zunächst noch relativ unbestimmt; geschuldet wird irgendeine Sache von dieser Gattung und Art, wobei u.U. eine Begrenzung der Leistungspflicht auf einen Teil der Gattung oder vorhandenen Vorrat beschränkt sein soll (beschränkte Gattungsschuld oder Vorratsschuld). Der Gattungsschuldner wird von seiner Leistungsverpflichtung infolge Unmöglichkeit frei, wenn die gesamte Gattung (oder bei der beschränkten Gattungsschuld dieser Teil der Gattung) untergeht oder wenn die Sache aus der Gattung bereits ausgesondert ist und nach Konkretisierung (§ 243 Abs. 2 BGB) oder nach dem Annahmeverzug des Gläubigers (§ 300 Abs. 2 BGB) untergeht (s. dazu Lorenz JuS 2004, 105 ff. = ZGS-Praxisforum ZGS 2003, 421 ff.).

Im vorliegenden Fall hat K unter den verschiedenen Fahrrädern ein bestimmtes, im Schaufenster stehendes Fahrrad ausgesucht. An diesem Fahrrad sollten noch „Extras“ angebracht werden, und dieses Rad sollte dem K ins Haus geliefert werden, wie es dann ja auch zumindest versucht worden ist. Bei dieser Sachlage bezog sich der Kaufvertrag von vornherein auf das bestimmte, von K ausgesuchte Fahrrad. Es lag somit keine Gattungsschuld, sondern eine **Speziesschuld** vor.

b) Nachdem das Fahrrad auf dem Transport zu dem Käufer K von einem unbekanntem Dieb gestohlen wurde, ist dem Verkäufer V die Übergabe des Rades an K **nicht mehr möglich**.

**III. Ergebnis zu A.:** Da dem V die Erfüllung seiner Leistungspflicht aus § 433 Abs. 1 BGB unmöglich geworden ist, braucht er dem K kein Fahrrad mehr zu liefern.

## **B. Kann V von K den Kaufpreis für das gestohlene Fahrrad verlangen?**

**Die Anspruchsgrundlage ist § 433 Abs. 2 BGB.**

**I. Der Kaufpreisanspruch des V ist mit Abschluss des Kaufvertrages nach § 433 Abs. 2 BGB entstanden.**

**II. Der Anspruch könnte gemäß § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB untergegangen sein.**

1. Nach dem Grundsatz des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1–3 BGB nicht zu leisten braucht. Diese Voraussetzung liegt hier vor, da gemäß § 275 Abs. 1 BGB der Anspruch des K auf Leistung ausgeschlossen ist (s.o. A. II. 2.).

2. Nach § 326 Abs. 2 S. 1 BGB behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Gläubiger für den Umstand, aufgrund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1–3 BGB nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist.

Eine Verantwortlichkeit des Gläubigers K ist nicht festzustellen.

Als Zwischenergebnis ist somit festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB vorliegen. Danach wäre der Kaufpreisanspruch des V erloschen.

**III. Die Rechtsfolge des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB tritt aber nicht ein, wenn die Preisgefahr auf K übergegangen war.**

Während nach der Grundregel des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB der Schuldner (hier: der Verkäufer) bis zur Erfüllung die Gegenleistungsgefahr trägt, wird dieser Zeitpunkt im Kaufrecht zunächst durch § 446 BGB als lex specialis zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB auf den mit demjenigen der Erfüllung nicht notwendig identischen Zeitpunkt der Übergabe bzw. den Eintritt des Annahmeverzugs (§ 326 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BGB) vorverlegt – was z.B. bei der Lieferung unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 Abs. 1 BGB) von Bedeutung ist (Lorenz JuS 2004, 105, 106). § 447 BGB verlegt den Zeitpunkt des Gefahrübergangs zulasten des Käufers nochmals vor, wenn die Kaufsache „nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort“ versandt wird, d.h. ein Versandkauf vorliegt (Lorenz JuS 2004, 105, 106; s. dazu Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 34. Aufl. 2010, § 3 Rdnr. 19 ff., § 4 Rdnr. 23; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. 2009, Rdnr. 190 ff.; Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rdnr. 478 f.; Medicus, Schuldrecht II Besonderer Teil, 14. Aufl. 2007, Rdnr. 36; Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2007, Rdnr. 305 ff.; Westenbruch JuS 2003, 625). Im vorliegenden Fall könnte der **Übergang der Preisgefahr** gemäß § 447 BGB erfolgt sein.

§ 447 BGB hat zur Voraussetzung, dass die Ware **an einen anderen Ort als den Erfüllungsort verschickt** wurde. Das ist bei Vereinbarung einer Schickschuld der Fall; dann liegt der Erfüllungsort bei dem Schuldner, er hat aber die Nebenpflicht, die Sache an den Gläubiger abzusenden. Ob hier eine Schickschuld vorliegt und auch die übrigen Voraussetzungen des § 447 BGB erfüllt sind, ist aber dann nicht entscheidend, wenn § 447 BGB nicht zur Anwendung kommt. Gemäß § 474 Abs. 2 BGB findet § 447 BGB bei einem **Verbrauchsgüterkauf i.S.v. § 474 Abs. 1 BGB** keine Anwendung (s. dazu Lorenz JuS 2004, 105, 106).

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. V ist ein Unternehmer i.S.v. § 14 BGB, er handelt mit den Fahrrädern gewerbsmäßig. K ist Verbraucher i.S.v. § 13 BGB, er kauft das Fahrrad zu rein privater Nutzung. Es liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor. Somit ist § 447 BGB wegen § 474 Abs. 2 BGB unanwendbar, es kommt auf das Vorliegen seiner Voraussetzungen nicht an.

**IV.** Auch wenn grundsätzlich die Voraussetzungen für das Erlöschen des Zahlungsanspruchs des Verkäufers gem. § 326 Abs. 1 BGB vorliegen, bleibt der Käufer ausnahmsweise dann nach **§ 326 Abs. 3 BGB zur Kaufpreiszahlung verpflichtet, wenn der Käufer vom Verkäufer das Surrogat gemäß § 285 BGB verlangt**. Der Käufer kann wählen, ob er nach § 285 Herausgabe des Ersatzes bzw. Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen oder sich nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Wegfall der Gegenleistungspflicht berufen will (Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2009, Rdnr. 739).

Im vorliegenden Fall hat K gegenüber V gegenüber V klargestellt, dass er nicht einen Anspruch aus § 285 BGB geltend machen will, sondern die Kaufpreiszahlung verweigert. Es verbleibt somit bei der grundsätzlichen Regelung des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB, also beim Wegfall der Gegenleistungspflicht.

**V. Ergebnis zu B.:** Der Kaufpreiszahlungsanspruch des V gegen K ist gemäß § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB erloschen.

**Abwandlung:**

**A. Kann K von F Lieferung eines Fahrrades verlangen?**

Der gemäß § 433 Abs. 1 BGB entstandene Anspruch des K auf Übergabe und Übereignung des Fahrrades ist gemäß § 275 Abs. 1 BGB wegen Unmöglichkeit untergegangen (s.o. Lösung Ausgangsfall A).

**B. Kann F von K den Kaufpreis für das gestohlene Fahrrad verlangen?**

Die Anspruchsgrundlage ist **§ 433 Abs. 2 BGB**.

**I.** Der Kaufpreisanspruch des F ist mit Abschluss des Kaufvertrages nach **§ 433 Abs. 2 BGB entstanden**.

II. Der Anspruch könnte gemäß § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB untergegangen sein.

### 1. Grundregel des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB

Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB liegen vor; dem F ist gemäß § 275 Abs. 1 BGB die Leistung unmöglich, K hat die zur Unmöglichkeit führenden Umstände nicht zu vertreten (s.o. Lösung Ausgangsfall B. II.). Bei Eingreifen des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB ist daher der Gegenleistungsanspruch des F aus § 433 Abs. 2 BGB **erloschen**.

### 2. Ausnahme von § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB bei Übergang der Preisgefahr

Von dem Grundsatz des § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB bestehen Ausnahmen in den Fällen, in denen der Käufer die Preisgefahr trägt (Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl. 2006, Rdnr. 818). Als Ausnahmen zu § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB sind auch die Regeln über die Preisgefahr u.a. nach §§ 446 S. 1, 447 BGB einzustufen (Fikentscher/Heinemann a.a.O., Rdnr. 454; jurisPK-BGB/Alpmann, 5. Aufl. 2010, § 326 Rdnr. 11).

Hier könnte der **Übergang der Preisgefahr** gemäß § 447 BGB erfolgt sein.

a) § 447 BGB ist nicht durch § 474 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, da beide Vertragsparteien – sowohl F als auch K – Verbraucher i.S.v. § 13 BGB sind, sodass **kein Verbrauchsgüterkauf i.S.v. § 474 Abs. 1 BGB** vorliegt.

b) Voraussetzungen des § 447 BGB

aa) Der Verkäufer muss die verkaufte Sache nach einem **anderen Ort als dem Erfüllungsort** versendet haben. Das ist bei Vorliegen einer Schickschuld der Fall, dann ist der Leistungsort = Erfüllungsort bei dem Schuldner, er hat aber die Nebenleistungspflicht, die Sache an den Gläubiger abzusenden. Fraglich ist, ob es sich bei der Leistungsschuld des F um eine Schickschuld handelt. Auch hier hat F sich damit einverstanden erklärt, das Fahrrad in die Wohnung des K zu liefern, sodass eine Schickschuld vorliegen könnte. In der Einverständniserklärung des F, das Fahrrad in die Wohnung des K zu liefern, könnte aber auch eine Bringschuldvereinbarung liegen. Dann wäre § 447 BGB nicht anwendbar, weil bei einer Bringschuld der Erfüllungsort bei dem Gläubiger ist. Die Vereinbarung über die Versendung beinhaltet aber noch keine Modifizierung des Leistungsortes. Das Gesetz bestimmt in § 269 Abs. 3 BGB, dass allein dem Umstand der Versendung durch den Schuldner – auch wenn diese auf Kosten des Schuldners erfolgt – nicht entnommen werden kann, der Ort, nach dem die Versendung zu erfolgen habe, sei der Leistungsort. Eine Bringschuld kann bei Fehlen einer ausdrücklichen Abrede nur angenommen werden, wenn der Käufer unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass er das Transportrisiko nicht tragen will und der Verkäufer sich verpflichtet hat – Leistungspflicht –, den Transport durchzuführen und erst am Erfüllungsort seine Erfüllungshandlung vorzunehmen. Im Übrigen ist dem § 269 Abs. 3 BGB die Wertung zu entnehmen, dass im Zweifelsfalle keine Bringschuld vereinbart ist (Larenz, SchuldR I, 14. Aufl. 1987, § 14 IV b). F und K haben keine weiteren Absprachen getroffen, dass das Transportrisiko und die Leistungspflicht, das Fahrrad zu K zu bringen, bei F liegen sollten. F und K haben daher eine **Schickschuld** vereinbart, d.h. der Leistungsort bleibt beim Schuldner, aber der Schuldner hat die Sache an den Gläubiger abzusenden. Somit lag eine Versendung an einen anderen Ort als dem Erfüllungsort vor. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Erfüllungsort und der Ablieferungsort innerhalb derselben geographischen Ortschaft liegen. Der Grundgedanke des § 447 BGB ist nämlich, dass der Verkäufer mit der Versendung der Ware über seine eigenen Verkäuferpflichten hinausgeht und ein Geschäft des Käufers besorgt. Das ist aber auch dann der Fall, wenn der Erfüllungsort und Ablieferungsort innerhalb derselben geographischen Ortschaft liegen (sog. Platzgeschäft).

bb) Die Versendung müsste **auf Verlangen des Käufers** erfolgt sein. Das ist der Fall. K hat ausdrücklich um Versendung gebeten.

cc) Auch ist die **Übergabe an die Transportperson B** erfolgt. B war für den Transport des Rades vorgesehen. An ihn hat F das Fahrrad übergeben.

dd) Schließlich ist nach h.M. erforderlich, dass ein **typischer Transportschaden** eingetreten ist. Danach weist § 447 Abs. 1 BGB dem Käufer nur solche Risiken zu, für die gerade die Beförderung ursächlich ist (RGZ 93, 330; 106, 16; Palandt/Weidenkaff a.a.O., § 447 Rdnr. 15; Erman/Grünwald a.a.O., § 447 Rdnr.

12; a.A. Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 8. Aufl. 2009, Rdnr. 165; jurisPK-BGB/Leible 5. Aufl. 2010, § 447 Rdnr. 33). Hier war der Transport ursächlich für den Diebstahl.

**3. Ergebnis zu II.:** Der Kaufpreisanspruch des F ist nicht untergegangen.

K muss dem F den Kaufpreis zahlen, obwohl F das Fahrrad nicht mehr zu liefern braucht.

**III.** Der Kaufpreisanspruch des F ist aber **nicht uneingeschränkt durchsetzbar**, wenn dem K gemäß § 320 BGB die **Einrede des nicht erfüllten Vertrages** zusteht.

Der Anspruch des F gegen K stammt aus einem gegenseitigen Vertrag, dem Kaufvertrag. Diesen hat F selbst noch nicht erfüllt. Als ein im Gegenseitigkeitsverhältnis stehender Gegenanspruch des K, der die Einrede aus § 320 BGB begründen könnte, scheidet der ursprüngliche Lieferungsanspruch des K aus § 433 Abs. 1 BGB aus, da dieser erloschen ist (s.o. B. II.). An die Stelle des Lieferungsanspruchs kann aber ein **sekundärer Ersatzanspruch aus § 285 BGB** getreten sein; auch ein Anspruch aus § 285 BGB steht noch – wie der ursprüngliche Kaufpreisanspruch – im Gegenseitigkeitsverhältnis des Kaufvertrages und kann die Einrede aus § 320 BGB begründen (MünchKomm/Emmerich, 5. Aufl. 2007, § 320 Rdnr. 31; Palandt/Grüneberg a.a.O., Einf. v. § 320 Rdnr. 16; Erman/Westermann a.a.O., § 320 Rdnr. 5).

Wegen eines solchen Ersatzanspruchs erhebt K die Einrede des nicht erfüllten Vertrages; denn er macht geltend, dass er nur dann an F zu zahlen brauche, wenn F ihm Ansprüche, die F gegen den Dieb oder gegen B oder G habe, abtrete.

Entscheidend für die Einrede des K aus § 320 BGB ist somit, ob F derartige Ansprüche hat.

**1. F kann gegen den Dieb D einen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1 u. 2, 826 BGB haben.**

Bei dem Diebstahl war F noch Eigentümer des Rades. Mit dem Diebstahl hat D eine rechtswidrige und schuldhaft Eigentumsverletzung gemäß § 823 Abs. 1 BGB begangen. Der Diebstahl ist auch eine Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 242 StGB) i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB und eine sittenwidrige und vorsätzliche Schädigung i.S.d. § 826 BGB.

Eine Inanspruchnahme des D durch F setzt jedoch grds. voraus, dass dem F ein Schaden entstanden ist.

**a)** Rein rechnerisch hat F keinen Vermögensschaden erlitten, weil er gemäß § 275 BGB von seiner Leistungspflicht frei geworden ist, trotzdem aber nach § 447 BGB den Kaufpreisanspruch behalten hat. Wegen dieser sog. „obligatorischen Entlastung“ ist nach überwiegender Ansicht dem F kein eigener Schaden entstanden (BGHZ 40, 91, 101; Brox/Walker a.a.O., § 3 Rdnr. 28; H.P. Westermann JA 1978, 481, 554; Fikentscher/Heinemann a.a.O., Rdnr. 826). Das hat zur Konsequenz, dass F keine eigenen Ersatzansprüche gegen D besitzt und daher der K insoweit aus § 285 BGB keine Gegenrechte herleiten kann.

Demgegenüber wird in Anwendung des sog. normativen Schadensbegriffes, wonach der Schaden nicht nur rein rechnerisch, sondern auch wertend zu ermitteln ist, teilweise gefolgert, dass bei solch wertender Betrachtung die Vorteile, welche F durch den Wegfall der Leistungspflicht und den Fortbestand des Kaufpreisanspruchs erhalten hat, nicht zu berücksichtigen seien, weil sie dem Schädiger nicht zugute kommen sollen (Hagen JuS 1970, 442; Medicus, Unmittelbarer und mittelbarer Schaden, S. 18). Nach dieser Ansicht hat F einen eigenen Schaden erlitten, sodass dem F gegen D Schadensersatzansprüche aus §§ 823 Abs. 1 und 2, 826 BGB zustehen, deren Abtretung K von F nach § 285 BGB verlangen kann.

**b)** Verneint man mit der überwiegenden Ansicht einen eigenen Schaden des F, so kann § 285 BGB dennoch zugunsten des K eingreifen, wenn F berechtigt ist, einen Schaden des K im Wege der **Drittschadensliquidation** bei D geltend zu machen.

**aa) Voraussetzungen der Drittschadensliquidation sind:**

**(1) Anspruch, aber kein Schaden**

Dem aus Vertrag oder Delikt Anspruchsberechtigten ist aus der Rechtsverletzung kein Schaden entstanden.

Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn man der h.M. folgt, wonach dem F nach der Gefahrtragungsregel des § 447 BGB kein eigener Schaden entstanden ist.

## (2) Schaden, aber kein Anspruch

Dem Dritten steht der Anspruch, der mit der Drittschadensliquidation geltend gemacht wird, nicht zu, er hat aber einen Schaden.

K ist geschädigt, da er den Kaufpreis an F zahlen muss, ohne das Rad zu erhalten. Er hat aber keinen eigenen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 StGB oder aus § 826 BGB gegen D, weil das Fahrrad nicht in seinem Eigentum stand.

## (3) Zufällige Schadensverlagerung

Die Trennung von Anspruch und Schaden muss auf einer für den Schädiger zufälligen Schadensverlagerung beruhen: Der Schaden hätte typischerweise beim Ersatzberechtigten eintreten müssen, ist aber aufgrund besonderer Umstände auf den Dritten verlagert worden (BGHZ 40, 91, 100 ff.; Larenz, SchuldR I a.a.O., § 27 IV b 3; Erman/Ebert a.a.O., Vor § 249-253 Rdnr. 124; vgl. auch OLG Koblenz MDR 1990, 1114). Als Fall einer solchen Schadensverlagerung ist insbesondere die Risikotragung des Käufers aufgrund der Gefahrtragungsregelung des § 477 BGB überwiegend anerkannt (BGHZ 40, 91, 100 ff.; BGH VersR 1972, 1139; 1979, 906, 907; Palandt/Heinrichs a.a.O., Vorbem. v. § 249 Rdnr. 113; Erman/Ebert a.a.O., Vor § 249-253 Rdnr. 128).

**bb) Rechtsfolge der Drittschadensliquidation** ist, dass der Schaden zur Anspruchsgrundlage gezogen wird und der Anspruchsberechtigte den Schaden des Dritten liquidieren kann. Der Anspruchsberechtigte ist der Inhaber der verletzten Stellung. Er kann auf Leistung an sich oder an einen geschädigten Dritten klagen. Der geschädigte Dritte kann gemäß § 285 BGB Abtretung des Schadensersatzanspruches verlangen.

c) Wegen dieses Anspruchs des K gegen F aus § 285 BGB hat K gegenüber dem Kaufpreisanspruch des F die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gem. § 320 BGB. K braucht daher nur Zug um Zug gegen Abtretung des dem F gegen den Dieb aus §§ 823 Abs. 1 u. 2, 826 BGB zustehenden Schadensersatzanspruches den Kaufpreis an F zu zahlen.

2. Als weiterer Anspruch des F, dessen Abtretung K nach § 285 BGB verlangen könnte, sodass sich auch insoweit wegen § 285 BGB für K gegenüber F die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 BGB ergeben könnte, kann ein **Anspruch des F gegen B aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB** wegen Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Werkvertrag, § 631 BGB, sein.

a) B hatte sich in einem Werkvertrag gemäß § 631 BGB gegenüber F verpflichtet, das Fahrrad zu K zu bringen (nicht nur Gefälligkeit, da Vergütung von 20 €!).

b) B müsste eine Pflicht aus dem Werkvertrag verletzt haben, § 280 Abs. 1 S. 1 BGB. Bei der Durchführung des Transportes hatte B eine Obhutspflicht bezüglich des Fahrrades. Diese Pflicht hat B verletzt, als er das Fahrrad unverschlossen an einer Hauswand stehen ließ und sich entfernte.

c) Nach der Beweislastregel (Beweislastumkehr) des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB hat F keinen Schadensersatzanspruch gegen B, wenn B die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, wenn ihn also weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit trifft. B könnte fahrlässig i.S.v. § 276 Abs. 2 BGB gehandelt haben, als er das Fahrrad unbeaufsichtigt und ungesichert zurückgelassen hat. Hierdurch hat er die Gelegenheit zum Diebstahl gegeben. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt im Allgemeinen, dass ein Fahrrad nicht ungesichert abgestellt wird. Die Durchführung eines Fahrraddiebstahls wird durch ungesichertes Zurücklassen des Rades gewissermaßen provoziert. In diesem Fall kann dem B jedoch kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden; bei der Rettung des Ertrinkenden war Eile geboten, jede Sekunde war kostbar. Die Rechtsordnung verlangt von dem B auch eine Hilfeleistung bei dem eingetretenen Unglücksfall, § 323 c StGB. Somit kann man nicht sagen, dass B die verkehrsbliche Sorgfaltspflicht gegenüber dem ihm anvertrauten Transportgut verletzt hat. Es liegt also kein Verschulden des B i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB vor.

F hat gegen B keinen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB

3. F könnte **gegen B einen Anspruch aus § 285 BGB** des Inhalts haben, dass B ihm einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Geretteten G abtritt. Dem **B** könnte **gegen G ein Anspruch aus GoA, §§ 667, 683, 670 BGB** zustehen.

a) Eine Geschäftsbesorgung des B für G lag vor, da B für G handelte und eine Handlung tatsächlicher Natur Geschäftsbesorgung sein kann (BGHZ 38, 270, 275). B war auch nicht von G beauftragt oder sonst wie zur Geschäftsführung berechtigt. Die Voraussetzungen des § 677 BGB liegen daher vor, ebenso die des § 683 BGB, da die Übernahme der Geschäftsführung (nicht erforderlich deren Durchführung) dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn G entsprach. Nach § 683 S. 1 i.V.m. § 670 BGB kann der Geschäftsführer dann die Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Zu den Aufwendungen i.S.d. § 670 BGB gehört die die Ausführung der Geschäftsführung bezweckende oder als notwendige Folge erscheinende freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten (RGZ 98, 199; 120, 305; BGH NJW 1989, 1284, 1285 m.w.N.; Palandt/Sprau a.a.O., § 670 Rdnr. 2). Unfreiwillige Einbußen fallen nicht unter den Begriff der Aufwendung. Eine unmittelbare Anwendung des § 670 BGB scheidet daher aus.

In Betracht kommen kann aber ein Ausgleich von unfreiwilligen Einbußen analog § 670 BGB: Wenn die Geschäftsbesorgung aus Anlass einer Notwehrsituation i.S.v. § 680 BGB geschah, also zur Abwehr einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr erfolgte, so wird der Geschäftsführer, selbst wenn er bei der Durchführung der Geschäftsbesorgung leicht fahrlässig gehandelt hat, vor Ersatzforderungen des Geschäftsherrn geschützt. Aus Sinn und Zweck des § 680 BGB kann man entnehmen, dass in derartigen Notsituationen der Geschäftsführer nicht nur seinerseits gegen Ersatzansprüche geschützt werden soll, sondern dass ihm generell in einem gewissen Umfange das Risiko abgenommen werden soll, seine i.d.R. spontane und daher in ihren Ergebnissen nicht mit der sonst erforderlichen Sorgfalt abwägbare Hilfeleistung mit eigenen Verlusten bezahlen zu müssen. Schäden, die sich aus einer von dem Geschäftsführer im Interesse und im Einklang mit seinem wirklichen und mutmaßlichen Willen übernommenen Tätigkeit ergeben und die sich als Verwirklichung einer mit ihr typischerweise verbundenen erhöhten Gefahr darstellen, sind daher wie Aufwendungen zu behandeln (h.M., BGHZ 33, 251, 257; 38, 270, 277; vgl. auch BGH NJW 1993, 2234, 2235 zur Voraussetzung des gesteigerten Risikos; vgl. ferner Palandt/Sprau a.a.O., § 670 Rdnr. 11). Der Umfang der Haftung wird durch die Notwendigkeit eines inneren Zusammenhangs (adäquate Kausalität) zwischen der Ausführung des Auftrags und dem Nachteil begrenzt. Der Geschäftsführer erhält eine angemessene Entschädigung. Da diese Voraussetzungen vorliegen, würde B vollen Geldersatz für das Fahrrad erhalten, falls er durch die Rettungsmaßnahmen einen Nachteil erlitten hätte. Das ist aber nicht der Fall, da B nicht Eigentümer des Fahrrades war und er auch dem V im Rahmen des Werkvertrages mangels Verschulden nicht verantwortlich ist.

Der B hat somit selbst keinen Nachteil erlitten.

b) Der B könnte aber den Nachteil eines Dritten, hier des F, im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen: B hat einen Anspruch, aber keinen Schaden (s.o.). Der F hat keinen eigenen Anspruch gegen G; er müsste infolge einer Schadensverlagerung einen Schaden erlitten haben. Das wäre der Fall, wenn nicht durch § 447 BGB die Preisgefahr auf K übergegangen wäre. Denn dann hätte der F sein Rad verloren und wegen § 326 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. BGB (s.o. B. II.) auch keinen Kaufpreisanspruch gegen K. Diese Schadensverlagerung darf dem G nicht insoweit zugute kommen, als seine Ersatzpflicht aus GoA entfällt, denn für den Geretteten ist das Eingreifen des § 447 BGB im Verhältnis F – K rein zufällig. Es ist daher im Verhältnis F – G so anzusehen, als wäre der Schaden, der letztlich bei K eingetreten ist, bei F eingetreten, und diesen Schaden kann B geltend machen (der Gedanke der Drittschadensliquidation ist hier praktisch doppelstufig anzuwenden!). Somit ist ein Anspruch des B gegen G aus dem Gesichtspunkt der Drittschadensliquidation zu bejahen.

Also hat F gemäß § 285 BGB gegen B einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs, den B gegen G hat. F hat also gegen B einen Ersatzanspruch erlangt. Diesen Ersatzanspruch aus § 285 BGB muss F auf Verlangen des K gemäß § 285 BGB an K abtreten.

Auch wegen dieses Anspruchs kann K gegenüber F die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB erheben.

**C. Ergebnis:** F hat gegen K einen Anspruch auf Bezahlung des Fahrrades, obwohl er das Fahrrad nicht mehr liefern muss. K hat aber gegen F einen Ersatzanspruch aus § 285 BGB auf Abtretung der Ansprüche, die F gegen D aus §§ 823 Abs. 1 u. 2, 826 BGB und gegen B aus § 285 BGB auf Abtretung dessen Anspruchs gegen G aus §§ 667, 683, 670 BGB zustehen. Wegen dieser Ansprüche des F gegen K kann K

---

gegenüber dem Zahlungsanspruch des F die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB erheben.

-----