

## Schuldrecht - AT: Lösung Fall 15

## 1. Teil: Anspruch K gegen V auf Übereignung der Kühlschränke aus 433 I 1

- A. Der Anspruch ist mit wirksamem Kaufvertragsschluß entstanden.
- B. Der Anspruch könnte aber erloschen sein.
- I. Gem. 362 I durch Erfüllung (-)
- II. Auch das Erfüllungssurrogat nach 372, 378 scheidet aus, da es sich bei den Kühlschränken schon nicht um hinterlegungsfähige Sachen iSv 372 handelt (nur Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten).
- III. Aber der Anspruch könnte gem. 275 I erloschen sein.  
Dann müßte V infolge der Zerstörung der Kühlschränke die Erfüllung seiner Pflicht aus 433 I 1 unmöglich geworden sein iSv 275 I.
1. Geschuldet ist nach 433 I 1 Übereignung und Übergabe von Kühlschränken der ausgesuchten Art in mittlerer Art und Güte. Da der Kaufgegenstand nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmt ist, handelt es sich also um eine Gattungsschuld.
  2. Unmöglichkeit iSv 275 I erfordert ein dauerndes Leistungshindernis (tatsächlicher oder rechtlicher Art), das auch durch Beschaffung oder Wiederbeschaffung nicht behebbar ist. Hier kann V Kühlschränke der ausgesuchten Art an sich noch übereignen und übergeben. Aber die ursprüngliche Gattungsschuld könnte durch Konkretisierung in eine Stückschuld umgewandelt worden sein, mit der Folge, daß (objektive) Unmöglichkeit iSv 275 I gegeben ist, weil die ausgesonderten Kühlschränke durch den Brand zerstört worden sind. Konkretisierung ist möglich nach 243 II und 300 II.
    - a) Konkretisierung nach 243 II  
Konkretisierung nach 243 II ist eingetreten, wenn der Schuldner V das seinerseits Erforderliche getan hat. Das ist der Fall, wenn V die letzte geschuldete Leistungshandlung vorgenommen hat. Maßgeblich dafür ist die Art der Schuld:
      - Bei der Bringschuld muß ein Leistungsgegenstand mittlerer Art und Güte ausgesondert und dem Gläubiger an dessen Wohnsitz tatsächlich (294) angeboten werden. Leistungs- und Erfolgsort liegen beim Gläubiger.
      - Bei der Holschuld muß ein Leistungsgegenstand mittlerer Art und Güte ausgesondert und dem Gläubiger wörtlich (295) angeboten werden (wobei strittig ist, ob darüber hinaus noch eine Mitteilung von der Aussonderung nötig ist). Leistungs- und Erfolgsort liegen beim Schuldner.
      - Bei der Schickschuld ist ausreichend, daß ein Leistungsgegenstand mittlerer Art und Güte ausgesucht und am Leistungsort der Transportperson übergeben wird. Leistungsort ist beim Schuldner, Erfolgsort beim Gläubiger.

Die Art der Schuld bestimmt sich (vgl. 269)

- zunächst nach der Parteivereinbarung,
- dann nach den Umständen, insb. nach der Natur des Schuldverhältnisses,
- dann nach gesetzlichen Spezialvorschriften wie z. B. 697, 411 Nr. 1 FamFG
- und subsidiär nach 269 I aE, d. h. im Zweifel liegt keine Bringschuld vor.

Hier haben die Parteien vereinbart, daß V dem K die Kühlschränke auf Abruf liefern soll. Daher ist eine Schickschuld anzunehmen wofür bei Warenschulden im Handelsverkehr auch die Verkehrssitte spricht (Grüneberg/Grüneberg 269 Rz 11).

Danach ist hier eine Konkretisierung nach 243 II nicht erfolgt, da die ausgesonderte Ware noch nicht der Transportperson übergeben worden ist.

- b) Aber Konkretisierung könnte nach 300 II eingetreten sein.  
Nach 300 II geht die Leistungsgefahr (für die Gegenleistungsgefahr gilt 326 II 1 Fall 2) in dem Moment auf den Gläubiger über, in dem er in Annahmeverzug gerät, d. h. der Schuldner wird gem. 275 I frei, wenn die Gattungssache während des Annahmeverzugs untergeht.

**Hinweis:** Die praktische Bedeutung des 300 II ist gering, da bei Gattungsschulden die Leistungsgefahr idR schon gem. 243 II durch Konkretisierung übergeht.  
Danach bleiben für 300 II noch drei Fallgruppen:

- Der Gläubiger einer Bring- oder Schickschuld ist durch ein wörtliches Angebot (295) in Annahmeverzug geraten. 243 II ist hier nicht erfüllt, denn mit dem wörtlichen Angebot hat der Schuldner bei der Bring- und Schickschuld noch nicht das seinerseits Erforderliche getan. Ebenso bei der Holschuld, wenn der Gläubiger nach 296 in Annahmeverzug geraten ist.
- Außerdem wird 300 II (analog) bei der Geldschuld benötigt, weil hier 243 II zumindest wegen 270 I nicht gilt.  
Beispiel: Der dem Gläubiger erfolglos angebotene Geldbetrag wird dem Schuldner auf dem Rückweg gestohlen (vgl. Medicus/Petersen BR Rz 261; Grüneberg/Grüneberg 300 Rz 5; Hoffmann JuS 95 L 57 ff).
- Der Gefahrübergang erfolgt auch dann aufgrund 300 II, wenn die Parteien den 243 II abbedungen haben, was aber praktisch nicht vorkommt.

Voraussetzungen des 300 II:

- aa) Annahmeverzug des K zur Zeit der Zerstörung der Kühlschränke.  
Ob K in Annahmeverzug geraten ist, beurteilt sich nach 293 ff.  
Danach ist erforderlich:

(1) Erfüllbarer Anspruch des K aus 433 I 1

- (a) Der Anspruch auf Übereignung und Übergabe aus 433 I 1 ist mit wirksamem Kaufvertragsschluß entstanden und zur Zeit des wörtlichen Angebots (295) auch noch nicht erloschen.
- (b) Der Anspruch muß erfüllbar sein, d. h. der Schuldner muß leisten dürfen.  
Hier durfte V die Leistung etwa Anfang März erbringen.

(2) Angebot des Schuldners

- (a) Grds. ist gem. 294 ein tatsächliches Angebot erforderlich im Sinne eines tatsächlichen „Anleistens“, d. h. so, daß der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht als zuzugreifen und die Leistung anzunehmen.  
Das tatsächliche Angebot ist ein in der Leistungshandlung mit enthaltener Realakt, kein Rechtsgeschäft.  
Hier ist ein tatsächliches Angebot iSv 294 nicht erfolgt.
- (b) Aber ausnahmsweise genügt gem. 295 ein wörtliches Angebot, und zwar in 2 Fällen:
  - (aa) Früher erklärte ernstliche Annahmeverweigerung des Gläubigers, 295 S. 1 Fall 1, z. B. Vertragsaufsage, Erfüllungsverweigerung, unberechtigte fristlose Kündigung des Arbeitgebers. Erklärt sich der Gläubiger nachträglich zur Annahme bereit, muß der Schuldner nunmehr tatsächlich anbieten (294), andernfalls endet der Annahmeverzug.
  - (bb) Unterbleiben einer erforderlichen Mitwirkungshandlung des Gläubigers, 295 S. 1 Fall 2, d. h. jede über die bloße Annahme der Leistung hinausgehende, auch bloß tatsächliche Handlung des Gläubigers wie z. B. Abholung bei der Holschuld (295 S. 1 aE), Bereitstellung von

Verpackungsmaterial, Abruf der Ware (BGH NJW 2002, 3541), Zurverfügungstellung eines funktionsfähigen Arbeitsplatzes und Zuweisung von Arbeit (BAG NJW 86, 2847), persönliches Erscheinen am Liegenschaftsort, wenn eine unbewegliche Sache übergeben werden soll (BGH NJW-RR 91, 267).

- (cc) Das wörtliche Angebot ist wie die Mahnung eine geschäftsähnliche Handlung, so daß die 104 ff vorsichtig analog angewandt werden können, insb. ist Zugang nötig analog 130. Gem. 295 S. 2 steht die Aufforderung, die erforderliche Mitwirkungshandlung (295 S. 1 Fall 2) vorzunehmen, dem wörtlichen Angebot gleich.

Danach genügte hier ein wörtliches Angebot, da K die Entgegennahme der Ware zum vereinbarten Lieferungszeitpunkt verweigert hat (295 S. 1 Fall 1) und auch die erforderliche Mitwirkungshandlung (Abruf der Ware) nicht vorgenommen hat (295 S. 1 Fall 2). Das wörtliche Angebot ist auch erfolgt, denn V hat K die Ware nach dessen Annahmeverweigerung angeboten.

- (c) Ganz ausnahmsweise ist im Fall des 295 S. 1 Fall 2 (!) auch ein wörtliches Angebot entbehrlich gem. 296, wenn die Mitwirkungshandlung des Gläubigers termingebunden ist iSv 296 S. 1 oder S. 2.  
 Beispiel: Zurverfügungstellung eines funktionsfähigen Arbeitsplatzes und Zuweisung von Arbeit durch den Arbeitgeber, mit der Folge, daß der Arbeitgeber bei einer unberechtigten fristlosen Kündigung auch ohne wörtliches Angebot des AN in Annahmeverzug gerät, wenn er den AN nicht wieder zur Arbeit aufgefordert hat (BAG NJW 85, 2662).

**Hinweis:** Nach hM gilt 300 II entgegen seinem Wortlaut „die angebotene Sache“ auch im Fall des 296, vgl. Larenz SAT § 25 II; Grüneberg/Grüneberg 300 Rz 5; aA Staudinger-Löwisch 300 Rz 20 mit dem Argument, der Gläubiger solle durch das Angebot der Leistung auf den Gefahrübergang hingewiesen werden.

Hier ist das wörtliche Angebot nicht entbehrlich, da für die Mitwirkungshandlung des Gläubigers K keine Zeit nach dem Kalender gem. 296 S. 1 bestimmt ist und auch keine angemessene Zeit nach einem vorauszu gehenden Ereignis gem. 296 S. 2 (Spiegelbild zu 286 II Nr. 2).

- d) Darüber hinaus soll das wörtliche Angebot ausnahmsweise auch im Fall des 295 S. 1 Fall 1 entbehrlich sein können gem. 242, nämlich dann, wenn offenkundig ist, daß der Gläubiger auf seiner Annahmeverweigerung beharrt, weil das Angebot dann nur eine sinnlose Förmelerei wäre. (BGH NJW 88, 1201; Larenz SAT § 25 I b; Grüneberg/Grüneberg 295 Rz 4; Wertheimer JuS 93, 649)  
 Hier kein derartiger Fall.

Ergebnis: Gem. 295 S. 1 Fall 1 und Fall 2 war hier ein wörtliches Angebot ausreichend und ist seitens des V auch erfolgt.

- (3) Leistungsvermögen des Schuldners, 297  
 Ist die Leistung zu dem nach 294-296 maßgeblichen Zeitpunkt unmöglich, so fehlt schon die Annahmeverzugsvoraussetzungen „erfüllbarer Anspruch“, da in diesem Fall der Anspruch nicht mehr besteht.  
 297 hat daher nur Bedeutung, wenn der Schuldner zum maßgeblichen Zeitpunkt des Angebots lediglich vorübergehend nicht leisten kann, was gerade keine Unmöglichkeit iSd 275 bedeutet (Larenz SAT § 25 I c).  
 Hier war V zur Zeit des wörtlichen Angebots Ende März zur Leistung imstande.

- (4) Nichtannahme durch den Gläubiger bzw. Nichtvornahme der erforderlichen Mitwirkungshandlung, 293, 298  
und zwar gleich aus welchem Grund, insbesondere ist Verschulden nicht erforderlich.  
Hier hat K die Ware nicht abgerufen und damit die erforderliche Mitwirkungshandlung nicht vorgenommen.
- (5) Kein Ausschluß des Annahmeverzugs gem. 299  
299 beruht auf dem Gedanken, daß es dem Gläubiger bei unbestimmter Leistungszeit nicht zugemutet werden kann, ständig annahmefähig zu sein (242).  
Hier greift die Ausnahmenvorschrift des 299 jedoch nicht ein, da die Leistungszeit bestimmt war (etwa Anfang März), im übrigen ist K auch nicht bloß vorübergehend an der Annahme der Ware gehindert.

Ergebnis: K befand sich zur Zeit der Zerstörung der Kühlschränke in Annahmeverzug.

- bb) Fraglich ist, ob über den Annahmeverzug hinaus für die Konkretisierung nach 300 II noch die Aussonderung der Ware erforderlich ist.  
Nach 295 kann der Annahmeverzug durch ein wörtliches Angebot begründet werden, ohne daß vorher oder gleichzeitig die Aussonderung aus der Gattung stattfindet.  
In diesem Fall fordert die hM für den Gefahrübergang nach 300 II jedoch zusätzlich zum Gläubigerverzug noch die Aussonderung aus der Gattung, weil erst dann feststeht, auf welche Sache sich der Übergang der Leistungsgefahr überhaupt bezieht. (BGH WM 75, 917; Schlüter JuS 2001, 1192; Larenz SAT § 25 II b; Staudinger-Löwisch 300 Rz 17)  
Hier ist die Aussonderung der für K bestimmten Kühlschränke mit der Bereitstellung zum Abtransport erfolgt.  
Die Streitfrage, ob darüber hinaus auch noch die Bekanntgabe der erfolgten Aussonderung an den Gläubiger erforderlich ist (bejahend z. B. RGZ 57, 402; RGRK-Alff 300 Rz 6; verneinend z. B. Larenz SAT § 25 2 b S. 396 Fußnote 17; Staudinger-Löwisch 300 Rz 15) kann hier dahingestellt bleiben, weil V dem K die Aussonderung auch mitgeteilt hat.

Ergebnis: Konkretisierung nach 300 II ist erfolgt. Damit führt die Zerstörung der ausgesonderten Kühlschränke durch den Brand zur (objektiven) Unmöglichkeit iSv 275 I.

Ergebnis: Der Anspruch des K aus 433 I 1 ist gem. 275 I erloschen. Damit kann K von V nicht mehr Übereignung und Übergabe der Kühlschränke verlangen.

## 2. Teil: Ansprüche des V gegen K

### A. Auf Zahlung des Kaufpreises aus 433 II.

- I. Der Anspruch ist mit wirksamem Kaufvertragsschluß entstanden.
- II. Der Anspruch könnte aber erloschen sein gem. 326 I 1  
Voraussetzungen:
1. Anwendbarkeit 326 I 1 (+), da kein Fall einer bloß qualitativen Unmöglichkeit vorliegt, vgl. 326 I 2.
  2. Wirksamer gegenseitiger Vertrag, hier Kaufvertrag
  3. Der Schuldner einer synallagmatischen Leistungspflicht braucht gem. 275 I - III nicht zu leisten.  
Hier ist die synallagmatische Lieferpflicht des V gem. 275 I ausgeschlossen.

4. Rechtsfolge: Der Anspruch auf die Gegenleistung (Kaufpreis) erlischt, er sei denn, es greift vorrangig eine die Vergütungspflicht erhaltende Norm ein.
- a) Gem. 326 II 1 Fall 1 besteht der Kaufpreisanspruch fort, wenn der Gläubiger die Unmöglichkeit allein oder weit überwiegend zu verantworten hat.  
Was der Gläubiger zu verantworten hat, ist gesetzlich nicht geregelt (276 ff gelten nur für den Schuldner), aber in Anlehnung an das Schuldner-Vertretenmüssen zu bestimmen. Danach hat der Gläubiger die Unmöglichkeit zu verantworten:
- aa) Bei Risikoübernahme für das Möglichbleiben der Leistung.  
Hier nicht ersichtlich.
- bb) Bei rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten, das kausal wird für die Unmöglichkeit.  
Hier ist ein schuldhafter Verstoß des K gegen seine Abnahmepflicht aus 433 II denkbar. Dies dürfte hier aber keine Verantwortlichkeit des Gläubigers begründen, weil dieser Verstoß jedenfalls nicht adäquat kausal geworden ist für die Zerstörung der Kühlschränke infolge des Brandes.
- cc) Zufallshaftung des Gläubigers analog 287 S. 2 wegen Schuldnerverzugs mit der Abnahmepflicht aus 433 II ist mit der hM abzulehnen, weil 287 S. 2 wegen des zugrundeliegenden Sphärengedankens auf den Abnahmeschuldner nicht paßt und zudem kein Bedürfnis für eine analoge Anwendung des 287 S. 2 besteht, da der Gläubiger bei Abnahmeverzug idR zugleich in Annahmeverzug ist, so daß 326 II 1 Fall 2 eingreift mit gleicher Rechtsfolge wie 326 II 1 Fall 1.
- dd) Ferner hat der Gläubiger sog. Obliegenheitsverletzungen zu verantworten, d. h. den Gläubiger trifft zwar keine Pflicht, wohl aber die Obliegenheit bei Meidung der Rechtsfolge des 326 II 1 Fall 1 dem Schuldner die Leistung nicht durch sein eigenes, freiwilliges im Sinne der Tatherrschaft zurechenbares Verhalten unmöglich zu machen.  
Als solche Obliegenheitsverletzung kann aber der bloße Annahmeverzug nach 293 ff noch nicht genügen, weil sonst 326 II 1 Fall 2 unverständlich wäre.

Ergebnis: Mangels Gläubigervertretenmüssens scheidet 326 II 1 Fall 1 aus.

- b) Aber der Kaufpreisanspruch könnte gem. 326 II 1 Fall 2 fortbestehen.  
Voraussetzungen:
- aa) Annahmeverzug des K gem. 293 ff (+)
- bb) Eintritt des Leistungshindernisses iSv 275 I-III während des Annahmeverzugs (+)
- cc) Der Schuldner der unmittelbar gestörten Leistungspflicht darf die Unmöglichkeit nicht zu vertreten haben.  
Hier hat auch V die Unmöglichkeit nicht zu vertreten (wobei das Haftungsprivileg nach 300 I zu beachten ist, vgl. OLG Saarbrücken ZIP 2001, 1375)
- dd) Rechtsfolge: Der Anspruch aus 433 II besteht gem. 326 II 1 Fall 2 fort, da K sich zur Zeit der Zerstörung der Kühlschränke in Annahmeverzug befunden hat.

Ergebnis: Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist damit nicht erloschen.

### III. Keine Einreden

Insbesondere greift 320 nicht ein, denn der Gegenanspruch des K aus 433 I 1 auf Übereignung- und Übergabe der Kühlschränke ist gem. 275 I erloschen.

Ergebnis: V kann von K Zahlung des Kaufpreises aus 433 II verlangen.

## B. Auf Ersatz der Lagerkosten iHv Euro 400,--

## I. Aus 373 I HGB

Voraussetzungen:

1. Es muß ein Handelskauf vorliegen, wobei ein einseitiger genügt (Argument 345 HGB):  
Hier liegt sogar ein beiderseitiger Handelskauf vor, da beide Parteien Kaufleute nach 1 I iVm 1 II HGB sind und der Kaufvertrag auch in den Betrieb ihres jeweiligen Handelsgewerbes fällt.
2. Annahmeverzug des K nach 293 ff (+)
3. Hinterlegung in einem öffentlichen Lagerhaus  
Auch diese Voraussetzung ist zu bejahen, denn „öffentlich“ bedeutet nicht etwa eine öffentlich-rechtliche Organisationsform, vielmehr ist damit öffentlich betrieben gemeint.
4. Rechtsfolge: Anspruch auf Erstattung der Lagerkosten.

Ergebnis: V kann von K Zahlung von Euro 400,-- aus 373 HGB verlangen.

## II. Aus 304

Voraussetzungen:

1. Anwendbarkeit  
304 ist auch neben 373 HGB anwendbar, vgl. 374 HGB
2. Gläubigerverzug (+)
3. Mehraufwendung für ein erfolgloses Angebot bzw. für Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes.  
Hier geht es um die Mehraufwendungen für die Aufbewahrung der Kühlschränke in Höhe der Lagerungskosten.
4. Rechtsfolge: Anspruch gegen den Gläubiger auf Ersatz der Mehraufwendungen für die Aufbewahrung des geschuldeten Gegenstandes.

Ergebnis: V kann von K auch aus 304 Zahlung von Euro 400,-- verlangen.

## III. Aus 280 I, II, 286

1. Anwendbarkeit (+), denn 280 I, III, 281 ist nur für den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung speziell.
2. Verzug des K mit seiner Abnahmepflicht aus 433 II  
Dafür ist gem. 286 erforderlich:
  - a) Fälliger und durchsetzbarer Anspruch. Hier konnte V von K Anfang März gem. 433 II auch Abnahme der Kühlschränke verlangen. Dieser Anspruch war auch durchsetzbar.
  - b) Mahnung bzw. Entbehrlichkeit  
Hier ist eine Mahnung, d. h. ein eindeutiges und bestimmtes Leistungsverlangen seitens des V erfolgt.
  - c) Nichtleistung des Schuldners,  
d. h. Nichtvornahme der letzten geschuldeten Leistungshandlung trotz Zugangs der Mahnung bzw. gleichgestelltem Zeitpunkt.  
Hier hat K die Kühlschränke nicht abgenommen.

- d) Vertretenmüssen der Nichtleistung gem. 286 IV  
Das Vertretenmüssen bestimmt sich nach 276-278 und ist wegen der negativen Fassung des 286 IV („kommt nicht in Verzug, wenn“) zu vermuten. Hier hat K nichts dazu vorgebracht, warum sich die Umbauarbeiten verzögert haben und ist daher gem. 286 IV von einem Verschulden des K auszugehen.

3. Rechtsfolge: Schadensersatz gem. 249 ff

- a) Schaden  
Der Differenzvergleich ergibt einen Schaden in Höhe der von V verlangten Lagerkosten.
- b) Haftungsausfüllenden Kausalität (+), insb. ist der Schaden auch vom Schutzzweck des 280 I, II, 286 erfaßt, da er gerade infolge der Verzögerung entstanden ist.
- c) Kürzung wegen Mitverschuldens nach 254 (-)

Ergebnis: V kann von K die Lagerkosten für die Kühlschränke auch aus 280 I, II, 286 erstattet verlangen.

IV. Aus 670, 683 S. 1, 677 berechnete GoA

1. Fraglich ist schon die Anwendbarkeit  
373 HGB verdrängt die Regeln der GoA nicht, vgl. 374 HGB.  
Aber Leistungsstörungsrecht, hier 280 I, II, 286 könnte speziell sein.
2. Diese Frage kann aber letztlich dahinstehen, da hier die Voraussetzungen der berechneten GoA nicht vorliegen, denn V war gem. 373 I HGB zur Einlagerung befugt, so daß das Merkmal „ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung“ nicht erfüllt ist.

Ergebnis: Aus 670, 683 S. 1, 677 besteht kein Anspruch.