

Grundkurs BGB II

Arbeitsblatt 11 - Das stellvertretende commodum (unter Einschluß der Drittschadensliquidation)

I. Der Anspruch auf Ersatz des commodum ex re

§ 285 BGB gewährt dem Gläubiger einer Leistung, die der Schuldner nach § 275 I BGB (Unmöglichkeit) oder § 275 II/III BGB (Unzumutbarkeit) nicht mehr zu erbringen braucht, einen Anspruch gegen den Schuldner auf dasjenige, was anstelle des Leistungsgegenstandes wirtschaftlich an die Stelle dieses Gegenstandes getreten ist (sog. **stellvertretendes commodum** [lat. „Vorteil, Nutzen“]).

Beispiel 1: V verkauft formgerecht ein Hausgrundstück für 350.000 Euro an K. Das Haus ist gegen Feuer versichert. Ohne Verschulden einer Partei bricht vor Erfüllung des Kaufvertrags Feuer aus, bei dem das Haus bis auf die Grundmauern niederbrennt. Die Versicherung zahlt an V die Versicherungssumme von 300.000 Euro. K verlangt von V Übereignung des unbebauten Grundstücks und Zahlung dieser 300.000 Euro.

Das unbebaute Grundstück kann K von V nach § 433 I 1 BGB verlangen: K und V haben einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen; die Leistung ist dem V nur insoweit mit der Folge des § 275 I BGB unmöglich geworden, als er das Haus nicht mehr übereignen kann. Das Grundstück selbst existiert dagegen noch. Es kann noch an K übereignet und übergeben werden. Insoweit ist die Leistungspflicht des V daher nicht nach § 275 I BGB ausgeschlossen.

Wohl aber ist die Leistungspflicht ausgeschlossen, soweit es um das Haus geht: Dieses Haus ist bis auf die Grundmauern niedergebrannt, existiert also nicht mehr. Die Leistung ist *insoweit* dem V unmöglich geworden; V ist nach § 275 I BGB von seiner Leistungspflicht befreit. Doch hat V infolge des Umstandes, der ihn nach § 275 I BGB befreite, nämlich infolge des Brandes, die Versicherungssumme ausbezahlt bekommen. Diese Summe fungiert in seinem Vermögen als Ersatz für das zerstörte Haus. Es handelt sich also um ein **stellvertretendes commodum**, das V nach § 285 I BGB herausgeben muß.

Die Versicherungssumme kann V allein aufgrund des Umstandes verlangen, daß das Haus zerstört wurde. Es handelt sich also um einen Vermögensvorteil, welcher dem V allein aufgrund seines (verloren gegangenen) Sacheigentums zufließt, mithin um ein **commodum ex re** (lat. „Vorteil, Nutzen aus der Sache“).

Beispiel 2: V verkauft an K einen gebrauchten PKW zum Preis von 4.000 Euro. Der Wagen wird noch vor Übereignung und Übergabe an K bei einem Verkehrsunfall durch Alleinverschulden des D zerstört. D schuldet dem V nach § 823 I BGB Schadensersatz in Höhe von 4.000 Euro, was dem Zeitwert des Wagens entspricht.

Durch die Zerstörung des Wagens ist der Anspruch des K gegen V auf Übereignung und Übergabe nach § 275 I BGB erloschen; ebenso ist nach § 326 I 1 BGB der Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises entfallen.

V hat jedoch infolge des Ereignisses, aufgrund dessen er nach § 275 I BGB nicht mehr zu leisten braucht (nämlich infolge des Unfalls), einen Schadensersatzanspruch gegen D aus § 823 I BGB erlangt. Dieser Ersatzanspruch ist ihm abermals allein aufgrund seines verlorenen Sacheigentums erwachsen. Es handelt sich abermals um ein commodum ex re. K kann daher

von V Abtretung dieses Ersatzanspruchs verlangen, bleibt dann freilich gemäß § 326 III BGB zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet.

II. Der Anspruch auf Ersatz des *commodum ex negotiatione*

Beispiel 3: E ist gestorben und hat dem K ein Grundstück vermacht, dessen Verkehrswert 100.000 Euro beträgt. Erbe B, der vom Vermächtnis nichts weiß und auch nichts wissen kann, verkauft das Grundstück für 200.000 Euro an D, der nicht bereit ist, sich das Grundstück wieder abkaufen zu lassen. K verlangt von B Zahlung von 200.000 Euro.

K könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 200.000 Euro aus § 285 I BGB haben.

- B schuldete ursprünglich Übereignung und Übergabe des Grundstücks aus § 2174 BGB.
- Diese Leistung braucht er nach § 275 I BGB nicht mehr zu erbringen, da er das Grundstück an D übereignet hat und D nicht mehr bereit ist, es wieder herzugeben. Damit ist die Übereignung des Grundstücks (und ebenso die Übergabe) dem B subjektiv unmöglich.
- B hat für das Grundstück einen Ersatz insoweit erlangt, als *wirtschaftlich* der Veräußerungserlös im Vermögen des B an die Stelle des Grundstücks tritt: B hat das Grundstück gewissermaßen gegen die 200.000 Euro eingetauscht. Die herrschende Meinung (Palandt-Heinrichs, BGB, § 285 Rn.4 mwN.) bejaht denn auch im Beispiel 3 einen Anspruch des K gegen B auf Herausgabe des Veräußerungserlöses, also auf Zahlung von 200.000 Euro.
- Zweifelhaft ist aber, ob B diesen Ersatz gerade *infolge* des Umstandes erlangt hat, aufgrund dessen er nach § 275 I BGB nicht mehr zu leisten braucht. Der Umstand, der dem B die Leistung unmöglich machte, war die *Übereignung* an D: Sie setzte den B außerstande, das Auto noch an K zu übereignen. Der Anspruch auf den Veräußerungserlös von 200.000 Euro ist ihm dagegen dadurch erwachsen, daß er das Grundstück an D *verkauft* hat; es handelt sich damit um einen Vorteil aus einem Geschäft, ein sog **commodum ex negotiatione (cum re)** (lat. „Vorteil, Nutzen aus einem Geschäft (mit der Sache)“). Der Umstand, infolge dessen (im Sinn des § 285 I BGB) B nicht mehr zu leisten braucht, nämlich die Übereignung des Grundstücks, hat dem B gerade nicht diesen Veräußerungserlös, sondern lediglich die *Befreiung von seiner Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag mit D* (nämlich das Grundstück zu übereignen) beschert. Diese Befreiung ist so viel wert, wie das Grundstück wert war, nämlich nur 100.000 Euro.

Ergebnis: Richtigerweise (und entgegen der herrschenden Meinung) kann K von B nicht Herausgabe des Veräußerungserlöses (200.000 Euro), sondern lediglich Zahlung des objektiven Verkehrswertes (100.000 Euro) verlangen. Das erscheint auch in der Sache gerecht: Der Mehrerlös, den B erzielt hat, beruht auf seinem persönlichen Verhandlungsgeschick; davon möge er selbst und nicht K profitieren.

- ▽ **Beachten Sie:** Die gleiche Diskussion wird im Rahmen des § 816 I 1 BGB geführt. Nehmen Sie an, das Grundstück hätte dem K gehört, und B, fälschlich als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, hätte es an den gutgläubigen D verkauft und übereignet. Diese Verfügung hat B als Nichtberechtigter getroffen; sie ist dem K gegenüber aber nach §§ 873, 925, 892 I BGB wirksam, weil D gutgläubig Eigentum am Grundstück erlangt hat. K kann nunmehr von B Herausgabe des „durch die Verfügung Erlangten“ verlangen. Abermals besteht Streit darüber, was B *durch die Verfügung erlangt* hat: Den Veräußerungserlös von 200.000 Euro (so die h.M.; vgl. BGHZ 29, 157, 159 ff.) oder die Befreiung von der Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag mit D, nach § 818 II BGB zu bewerten mit dem objektiven Verkehrswert von 100.000 Euro (so eine Mindermeinung; vgl. *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn.723; *Staudinger-Lorenz*, BGB, § 816 Rn.25). Zutreffend ist auch hier nur letzteres: Der Veräußerungserlös beruht auch hier nicht auf der Verfügung, sondern aus dem zugrunde liegenden Kaufvertrag.

Zu welchen Verwerfungen die herrschende Meinung führt, zeigt sich deutlich im folgenden

Beispiel 4: Nehmen Sie im Beispiel 2 an, V bekommt von seinem Onkel anstelle des zerstörten Fahrzeugs ein neues geschenkt. Muß V dieses Fahrzeug nach § 285 I BGB an K herausgeben?

Die herrschende Meinung läuft darauf hinaus, daß der Schuldner jeden Vorteil, der in seinem Vermögen *wirtschaftlich* an die Stelle der unmöglich gewordenen Leistung tritt, nach § 285 I BGB herausgeben muß. Danach wäre im Beispiel 4 eine Herausgabepflicht zu bejahen: V hat das neue Auto deshalb geschenkt bekommen, weil das alte zerstört worden ist. Richtigerweise handelt es sich jedoch auch hier um ein *commodum ex negotiatione*: Nicht der Untergang des geschuldeten Wagens selbst, sondern ein davon zu trennendes Rechtsgeschäft mit einem Dritten (nämlich mit seinem Onkel) hat dem V den Vorteil eines Ersatzfahrzeugs beschert. Die Schenkung beruht auf der persönlichen Verbindung zwischen V und seinem Onkel; es soll daher V und nicht etwa K von ihr profitieren.

III. Drittschadensliquidation

Mit dem Begriff „Drittschadensliquidation“ wird das Phänomen bezeichnet, daß die Verletzung von Pflichten aus einem Schuldverhältnis und der dadurch eintretende Schaden nicht den Partner dieses Schuldverhältnisses trifft, sondern einen unbeteiligten Dritten, bei dem sich dieser Schaden quasi **zufällig einstellt**. Dann hat der Dritte gegebenenfalls einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB, hat aber **selbst keinen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger**. Der Partner des Schuldverhältnisses hat in diesen Fällen einen *Anspruch aus Vertrag, aber keinen Schaden*; der Dritte hat demgegenüber einen *Schaden, aber keinen Anspruch*.

Ein solches Auseinanderfallen von Anspruch und Schaden mit der Folge, daß kein vertraglicher Schadensersatzanspruch bestünde, würde sich für den Schädiger als reines „Glück“ darstellen (vgl. dazu unten die Beispiele), denn „eigentlich“ wäre er zum Schadensersatz verpflichtet. Da vertragliche Schadensersatzansprüche für den geschädigten Dritten in mehrerer Hinsicht günstiger sind, besteht ein Bedürfnis, dem Dritten in bestimmten Fällen einen Ersatz seines Schadens nach vertraglichen Grundsätzen zu ermöglichen. Hierbei haben sich die folgenden Fallgruppen herausgebildet:

1. Obligatorische Gefahrentlastung

Beispiel 4: V verkauft an K ein gebrauchtes Kopiergerät. Auf Drängen des K erklärt sich V bereit, das Gerät bei K anliefern zu lassen. Mit dem Transport beauftragt V den selbständigen Transportunternehmer T, der seinerseits seinen Fahrer F anweist, den Transport durchzuführen. F kommt auf der Autobahn aus Unachtsamkeit ins Schleudern und verursacht einen Unfall, bei dem der Laderaum seines LKW mitsamt dem Kopiergerät völlig ausbrennt.

- a) Kann K von V Lieferung des Kopiergeräts verlangen?
- b) Kann V von K Zahlung des Kaufpreises verlangen?
- c) Kann K von T Schadensersatz fordern?

a) K hatte ursprünglich einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Kopiergeräts aus § 433 I 1 BGB. Dieser Anspruch ist aber nach § 275 I BGB erloschen, da es sich um eine Stückschuld handelte (gebrauchtes Kopiergerät) und dasjenige Gerät, welches von V zu liefern war, zerstört, seine Lieferung mithin jedermann (=> objektiv) unmöglich ist. K hat keinen Anspruch auf Lieferung des Kopiergeräts.

b) Durch Abschluß des Kaufvertrags ist ein Anspruch des V auf Zahlung des Kaufpreises entstanden (§ 433 II BGB). Das Erlöschen der Leistungspflicht des V nach § 275 I BGB hat an sich zur Folge, daß nach § 326 I 1 HS 1 BGB auch der Anspruch des V auf die Gegenleistung, nämlich auf Zahlung des Kaufpreises untergeht. Vorliegend könnte aber der Kaufpreisanspruch nach § 447 I BGB erhalten geblieben sein. Dazu müßte V das Gerät auf Verlangen des K an einen anderen Ort als den Erfüllungsort gesandt haben. Erfüllungsort war nach § 269 I BGB der Wohnsitz des V, woran sich gemäß § 269 III BGB auch durch den Umstand nichts änderte, daß V die Versendung übernommen hatte. V hat das Gerät an einen anderen Ort versandt, nämlich an den Wohnsitz des K. K hatte auf diese Versendung gedrungen. Damit ist nach § 447 I BGB die Preisgefahr auf K übergegangen. Abweichend von § 326 I 1 HS 1 ist der Kaufpreisanspruch des V daher bestehen geblieben. V kann von K Zahlung des Kaufpreises verlangen.

Zwischenergebnis: K muß den Kaufpreis bezahlen, bekommt aber von V kein Kopiergerät. Er hat somit einen Schaden in Höhe des Kaufpreises.

c) K hat gegen T *keinen* Anspruch auf Schadensersatz direkt aus § 280 I BGB; denn zwischen ihm und T ist kein Transportvertrag geschlossen worden.

Ebensowenig hat K gegen T einen Anspruch direkt aus § 823 I oder § 831 I 1 BGB; denn K ist niemals Eigentümer des Kopiergeräts geworden und konnte daher insoweit nicht an seinem Rechtsgut „Eigentum“ verletzt werden.

aa) K könnte gegen T einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 241 II, 328 II BGB haben, wenn der zwischen V und T geschlossene Transportvertrag ein echter Vertrag zugunsten Dritter (vgl. dazu Arbeitsblatt 4) wäre, wenn also K aus eigenem Recht von T verlangen könnte, den Transport sachgerecht durchzuführen und dabei das Transportgut (Kopiergerät) pfleglich zu behandeln (Pflicht nach § 241 II BGB). Der Transportvertrag ist im HGB gesetzlich geregelt. Dort ist in der Tat bestimmt, daß der Empfänger vom Transporteur aus eigenem Recht die Ablieferung des Transportguts verlangen kann; dies jedoch erst, wenn das Transportgut an der Ablieferungsstelle ankommt (§ 421 I 1 HGB). Eben dies ist vorliegend nicht passiert: Das Transportgut ist auf dem Weg zu K zerstört worden, also niemals bei K angekommen. § 421 I 1 HGB enthält eine typisierende Regelung, unter welchen Umständen ein auf die Begünstigung des Empfängers gerichtete Vertragswille zwischen Transporteur (T) und Auftraggeber (V) anzunehmen ist; die Voraussetzungen dieser Regelung sind hier nicht erfüllt. (Anmerkung: Bei Vorliegen des § 421 I 1 BGB würde § 280 I BGB als Anspruchsgrundlage weiterhin greifen.)

Ergebnis: K hat gegen T keinen Ersatzanspruch aus §§ 280 I, 328 II BGB.

bb) K könnte gegen T einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 311 III, 280 I BGB haben (sog. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, vgl. Arbeitsblatt 4; für einen solchen Anspruch *Becker*, AcP 202 (2002), 722, 727 ff.). Dazu müßte ein Schuldverhältnis zwischen V und T bestehen (das ist der Fall: es ist zwischen diesen beiden ein Transportvertrag geschlossen worden) und K in dieses einbezogen worden sein.

- Die dafür erforderliche *Rücksichtsnähe* ist gegeben: Den T traf aus dem Transportvertrag neben der Hauptleistungspflicht, das Gerät zu K zu bringen, die *Rücksichtspflicht* (§ 241 II BGB), das Gerät auf dem Transportweg pfleglich zu behandeln. T mußte nämlich auf das Eigentum des V an diesem Gerät und damit auf ein „Recht“ des V Rücksicht nehmen. Wenn T diese Pflicht verletzte und dabei das Gerät verlorenging oder zerstört wurde, wur-

de gerade K von den wirtschaftlichen Nachteilen getroffen; denn er mußte nach § 447 I BGB gleichwohl den Kaufpreis bezahlen.

- Es fehlt indes am Einbeziehungsinteresse des V: Indem V das Kopiergerät an T übergeben hatte, war die Preisgefahr auf K übergegangen. Egal ob das Gerät nun bei K ankam oder nicht, mußte K jedenfalls den Kaufpreis bezahlen. Inwiefern V unter diesen Umständen daran interessiert gewesen sein soll, daß K in den Schutzbereich der Rücksichtspflichten zwischen V und T einbezogen wurde, ist nicht ersichtlich.
- Das Einbeziehungsinteresse des V läßt sich auch nicht aus § 407 I HGB entnehmen, wonach der Frachtführer das Transportgut *an den Empfänger* abzuliefern hat (so aber *Becker*, AcP 202 (2002), 722, 729): Diese Pflicht beschreibt die *Hauptleistungspflicht* des T und damit eine Leistungspflicht i.S. des § 241 I BGB, in dessen Schutzbereich K nicht nach § 311 III BGB einbezogen werden kann. Und diese Leistungspflicht trifft den T gegenüber V; das Wort „an den Empfänger“ bedeutet nicht, daß dem Empfänger ein eigener Leistungsanspruch zusteht, sondern umschreibt lediglich den Bestimmungsort des Transports. Ein eigener Ablieferungsanspruch entsteht in der Person des Empfängers (K) im Gegenteil erst dann, wenn das Transportgut bei ihm ankommt.

Ergebnis: K hat gegen T keinen Anspruch aus §§ 311 III, 280 I 1 BGB.

Zwischenergebnis: K hat gegen den T unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt einen Schadensersatzanspruch.

cc) Doch könnte V gegen T einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz *an K* nach § 280 I BGB haben, und K könnte seinerseits gegen V nach § 285 I BGB einen Anspruch auf *Abtretung* dieses Ersatzanspruchs haben.

Hinweis: Den soeben formulierten **doppelten Obersatz** müßten Sie in dieser oder vergleichbarer Form auch in einer **Klausur** an den Anfang Ihrer Prüfung stellen. Mit diesem Obersatz leiten Sie die Prüfung der Drittschadensliquidation ein, nachdem Sie vorher alle denkbaren Anspruchsgrundlagen, mit deren Hilfe K *direkt* von T Ersatz verlangen könnte, verneint haben.

Merke: Für die Drittschadensliquidation ist nur dann Raum, wenn sich auf keinem rechtlichen Wege vertragliche Schadensersatzansprüche des Geschädigten (Dritten) direkt gegen den Schädiger begründen lassen!

V hat einen Anspruch auf Schadensersatz gegen T aus § 280 I BGB, wenn T eine Pflicht verletzt hat. T war aus dem Frachtvertrag verpflichtet, das Kopiergerät zu K zu transportieren (Hauptleistungspflicht, § 241 I BGB); er war außerdem verpflichtet, auf die Rechte des V, nämlich auf dessen Eigentum am Kopiergerät, Rücksicht zu nehmen (§ 241 II BGB), indem er es auf dem Transport pfleglich behandelte. Diese *Rücksichtspflicht* hat T zwar nicht selbst verletzt, wohl aber F, dem T den Transport und damit die Wahrnehmung auch jener Rücksichtspflicht aufgetragen hat, dessen er sich m.a.W. bei der Erfüllung dieser Pflicht *bedient* hat und der daher als *Erfüllungsgelhilfe* des T anzusehen ist: F hat auf der Fahrt die Herrschaft über das Fahrzeug verloren, weil er nicht aufgepaßt hat, und dadurch die Zerstörung des Kopiergeräts herbeigeführt. Diese Pflichtverletzung des F muß T sich nach § 278 S.1 BGB zu-rechnen lassen.

Hinweis: § 278 S.1 BGB spricht an sich nur von der Zurechnung von „Verschulden“ des Erfüllungsgelhilfen, nicht auch von der Zurechnung einer Pflichtverletzung. Doch kann „schuldhaft“ nur handeln, wer eine Pflicht verletzt: „Schuld“ kann man nur an etwas sein, was man an sich nicht darf. Den Erfüllungsgelhilfen trifft aber aus dem Schuldverhältnis keine Pflicht gegenüber dem Gläubiger; jene Pflichten treffen allein den Schuldner. Es müssen daher im Rahmen des § 278 S.1 BGB Pflichtverletzung und Verschulden *zusammengeführt* werden. Dafür kommen zwei Wege in Betracht:

- Variante 1: Die Pflichtenstellung des Schuldners wird auf den Erfüllungsgehilfen projiziert und gefragt, ob die Handlung des Gehilfen, *unterstellt, er wäre selbst Schuldner*, eine Pflichtverletzung wäre. Folge: Man müßte also im Beispiel 4 fragen, ob die Zerstörung des Geräts eine Pflichtverletzung des F wäre, wenn F selbst dem V den Transport und die pflegliche Behandlung des Geräts geschuldet hätte. Das ist zu bejahen.
- Variante 2: Die Handlung des Gehilfen wird auf den Schuldner projiziert und gefragt, ob die Handlung des Gehilfen, *unterstellt, sie wäre vom Schuldner persönlich vorgenommen worden*, eine Pflichtverletzung wäre. Folge: Man müßte also im Beispiel 4 fragen, ob T, hätte er den Transport selbst ausgeführt und wäre er selbst ins Schleudern geraten, eine Pflichtverletzung begangen hätte. Auch dies ist zu bejahen.

Der Wortlaut des § 278 S.1 BGB spricht eher für Variante 2; vertretbar ist aber beides. In jedem Fall muß T sich so behandeln lassen, als hätte er selbst die Handlung begangen, die letztlich zur Zerstörung des Kopiergeräts geführt hat.

Diese Pflichtverletzung hat T auch zu vertreten: Zwar fällt ihm kein eigenes Verschulden zur Last; doch hat sein Erfüllungsgehilfe F, für den T nach § 278 BGB einzustehen hat, fahrlässig gehandelt. Da T selbst nach § 276 I 1 BGB für eigene Fahrlässigkeit einzustehen hat, hat er nach § 278 S.1 auch die Fahrlässigkeit des F zu vertreten.

V erfüllt damit in seiner Person alle Tatbestandsmerkmale eines Anspruchs aus § 280 I BGB. Aber er selbst hat keinen Schaden erlitten: Der Kaufpreisanspruch für das zerstörte Gerät ist ihm nach § 447 I BGB erhalten geblieben.

Damit ist exakt die Situation eingetreten, deren Bewältigung die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation zu dienen bestimmt ist: *V hat einen Anspruch, aber keinen Schaden; K hat einen Schaden, aber keinen Anspruch*. Der Schaden hat sich von V auf K *verlagert*, und zwar aus Sicht des T *zufällig*: T mußte damit rechnen, daß die Nachteile aus der Zerstörung des Geräts den V trafen. Nur weil zufällig die Gefahr der Zerstörung schon auf K übergegangen war (§ 447 I BGB), haben sich jene Nachteile in dessen Person und nicht in der Person des V realisiert. Aus dieser zufälligen Schadensverlagerung darf T keine Vorteile ziehen (vgl. oben: „eigentlich“ hätte der T dem V das zerstörte Kopiergerät ersetzen müssen.). Deshalb *kann V von T verlangen, dem K (!) seinen Schaden zu ersetzen*. V „liquidiert“ den Schaden eines „Dritten“, nämlich K. Der Anspruch ist gerichtet auf Zahlung *nicht an V, sondern an K*.

Hinweis: In den Fällen obligatorischer Gefahrentlastung kann man zusätzlich mit dem **Schutzzweck** der **Gefahrtragsregeln** argumentieren: § 447 BGB dient dazu, den Verkäufer, der die Last der Versendung auf sich nimmt, obwohl er dies nicht müßte (Schickschuld, § 269 I, III BGB!), vom Transportrisiko zu entlasten. Dies Risiko soll der Käufer tragen, da er durch sein Versendungsverlangen das Transportrisiko veranlaßt hat. Hätte K die Sache, wie es ihm nach § 269 I BGB an sich obliegen hätte, bei V abgeholt, so wäre in diesem Zeitpunkt bereits Erfüllung eingetreten, außerdem die Preisgefahr nach §§ 446 S. 1 BGB auf K übergegangen und der Kaufpreisanspruch bereits deshalb ohne Rücksicht auf einen möglichen Untergang beim Transport gegeben. Dann soll V nun, da er die Kaufsache versandt hat, nicht schlechter stehen. **§ 447 BGB** dient aber **nicht zur Entlastung der Transportperson** von ihrer Verantwortlichkeit für die Schlechterfüllung des Transportvertrags. Deshalb ist die Drittschadensliquidation gerechtfertigt.

Diesen Anspruch auf Schadensersatz an K hat V infolge desjenigen Umstandes erlangt, aufgrund dessen er nicht mehr zu leisten braucht, nämlich infolge der Zerstörung des Geräts. Der Ersatzanspruch fließt dem V gerade deshalb zu, weil er vormals Eigentümer des Geräts war und daher T verpflichtet war, auf *sein* Eigentum Rücksicht zu nehmen. Es handelt sich also um ein *commodum ex re*. Der Anspruch gegen T auf Leistung von Schadensersatz an K ist damit ein stellvertretendes *commodum*, das V an K herausgeben muß: *K kann nach § 285 I BGB von V Abtretung des auf Liquidation seines Schadens gerichteten Ersatzanspruchs gegen T verlangen*. Sobald die Abtretung erfolgt ist, kann K unmittelbar gegen T vorgehen. V

ist mit anderen Worten verpflichtet, sich mit K darauf zu einigen, daß der gegen T gerichtete Anspruch auf T übergeht. Sobald diese Einigung erklärt ist, haben V und K einen *Abtretungsvertrag* geschlossen, durch den K selbst (anstelle des V) Gläubiger des Ersatzanspruchs gegen T wird (§ 398 S. 1 BGB).

Beispiel 5: U baut für B ein Haus auf dessen Grundstück. Als der Rohbau zu 80% fertig ist, wird er von Gewalttätigen verwüstet und muß komplett neu errichtet werden. Die bisherigen Arbeiten des U waren 50.000 Euro wert. Einer der Randalierer, der nachweisbar an den Verwüstungen beteiligt war, nämlich S, wird gefaßt.

Im Beispiel 5 ist abermals ein Fall gegeben, in dem eine Drittschadensliquidation in Betracht kommt:

- B hat gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 I BGB: B ist nach §§ 946, 94 I 1 BGB Eigentümer des Rohbaus geworden, da dieser mit seinem Grundstück verbunden und dadurch dessen wesentlicher Bestandteil wurde. Dies Eigentum hat S verletzt, und zwar rechtswidrig und schuldhaft (nämlich vorsätzlich). Doch ist dem B kein Schaden entstanden; denn nach § 644 I 1 BGB trägt U die Gefahr bis zur Abnahme des Werks. Das bedeutet im vorliegenden Zusammenhang: U muß den Rohbau nochmals gänzlich von neuem errichten, ohne dafür ein zusätzliches Entgelt verlangen zu können. *B hat also einen Anspruch, aber keinen Schaden.*
- U hat demgegenüber zwar einen Schaden, weil er erneut bauen muß und Arbeiten, welche ihm einen Werklohn von 50.000 Euro beschert hätten, nunmehr zerstört sind; ihm stehen aber aus eigenem Recht keine Ansprüche gegen S zu, weil es eben nicht *sein* Eigentum war, das verletzt wurde. *U hat also einen Schaden, aber keinen Anspruch.*

Abermals darf diese aus Sicht des S zufällige Schadensverlagerung dem S keine Vorteile beschern: B hat gegen S einen Anspruch auf Leistung von Schadensersatz an U in Höhe von 50.000 Euro.

Hinweis: Wenn § 644 I 1 BGB davon spricht, daß der Unternehmer die „Gefahr“ bis zur Abnahme des Werks trägt, so sind damit *sowohl* die Leistungsgefahr *als auch* die Gegenleistungsgefahr gemeint:

- Der Unternehmer muß von neuem das Werk errichten; er muß also die Leistung nochmals erbringen. Insoweit trifft ihn die Leistungsgefahr.
- Der Unternehmer erhält keine Vergütung für das bisher Geleistete. Insoweit trifft ihn die Gegenleistungsgefahr.

Im übrigen hätte man im Beispiel 5 auch folgende Lösung vertreten können: U ist nach § 631 I, S nach §§ 823 I, 249 I zum Wiederaufbau des zerstörten Gebäudes verpflichtet. U und S haften damit als *Gesamtschuldner*. Die Folge dieses Lösungsansatzes wäre, daß U von S nach § 426 I BGB einen *eigenen Ausgleichsanspruch* hat, und zwar, da S im Verhältnis zu U allein verantwortlich ist, in Höhe der gesamten Wiederaufbaukosten. In einer *Klausur* würde ich sowohl den Ansatz über § 426 BGB als auch den Ansatz über die Drittschadensliquidation gelten lassen!

Zweifelhaft ist aber, auf welcher Grundlage U von B Abtretung dieses Anspruchs gegen S verlangen kann, um sodann selbst gegen S vorgehen zu können. § 285 I BGB kommt nach seinem Wortlaut nicht in Betracht; denn B hat den Ersatzanspruch gegen S nicht infolge eines Umstandes erlangt, aufgrund dessen er nach § 275 I-III BGB nicht mehr zu leisten braucht. B ist nämlich *nicht* nach § 275 I BGB von seiner Leistungspflicht befreit: B schuldet Geld, und Geldleistungen sind niemals unmöglich. B ist vielmehr nach § 644 I 1 BGB von der Verpflichtung befreit, die bereits vorgenommenen Arbeiten des U zu vergüten; er ist nicht von seiner Leistungspflicht, sondern von seiner *Gegenleistungspflicht* befreit. Die Interessenlage gleicht indes im Beispiel 5 so sehr derjenigen im Beispiel 4, daß § 285 I BGB *analog* anzuwenden ist: *Analog* dieser Vorschrift kann U von B Abtretung des Ersatzanspruchs gegen S verlangen, um sodann gegen S direkt vorgehen zu können.

2. Mittelbare Stellvertretung

Beispiel 6: K beauftragt den B, für ihn bei V ein bestimmtes Bild zu kaufen. B soll dabei im eigenen Namen als Käufer auftreten. B kauft das Bild bei V für 100.000 Euro. K hat einen Interessenten an der Hand, der es ihm für 120.000 Euro abkaufen will. Zur Lieferung des Bildes von V an B kommt es nicht mehr, weil Unbekannte in die Galerie des V eindringen und es stehlen. V hatte am Vorabend aus Unachtsamkeit vergessen, seine Galerie abzuschließen. Von Bild und Tätern fehlt jede Spur.

- a) Kann B von V Übereignung und Übergabe des Bildes verlangen?
- b) Können B und/oder K von V Schadensersatz wegen des entgangenen Gewinns aus der beabsichtigten Weiterveräußerung verlangen?

a) Ein Anspruch des B gegen V auf Übereignung und Übergabe aus § 433 I 1 BGB ist durch Abschluß eines rechtsgültigen Kaufvertrags entstanden. Dabei ist B selbst Vertragspartner geworden, obwohl er für Rechnung des K gehandelt hat; denn er hat dem V gegenüber nicht deutlich gemacht, daß er im Namen des K aufträte. Da die Erklärung des B nicht im Namen des K abgegeben wurde, wirkt sie nicht nach § 164 I 1 BGB für und gegen K, sondern direkt für und gegen B. B handelte *im eigenen Namen*, aber *für Rechnung des K*. In diesem Sinne spricht man untechnisch von *mittelbarer Stellvertretung* - untechnisch deshalb, weil diese Art des Abschlusses von Rechtsgeschäften für Dritte mit der Stellvertretung, wie sie in §§ 164 ff. BGB beschrieben ist, nichts zu tun hat.

Der Anspruch des B aus § 433 I 1 BGB ist aber nach § 275 I BGB ausgeschlossen, weil dem V die Übergabe subjektiv unmöglich ist: Da von den Dieben jede Spur fehlt, hat V keine Chance mehr, an das Bild wieder heranzukommen.

b) B könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 Euro aus §§ 280 I, III, 283 S.1 BGB haben.

- Zwischen B und V besteht ein Schuldverhältnis, nämlich ein Kaufvertrag.
- Dem V ist die Leistung unmöglich; er braucht nach § 275 I BGB nicht mehr zu leisten.
- V hat eine Pflicht verletzt, indem er die Unmöglichkeit durch *pflichtwidriges Unterlassen herbeigeführt* hat: V hat eine Maßnahme unterlassen, mit deren Hilfe der Diebstahl hätte vermieden werden können, indem er nämlich vergessen hat, seine Galerie abzuschließen.
- V hat die Pflichtverletzung zu vertreten (§ 276 I 1 BGB; vgl. Sachverhalt: „aus Unachtsamkeit“ → Fahrlässigkeit).
- Dem B ist indes **kein Schaden** entstanden: Den Kaufpreis muß er nach § 326 I 1 BGB nicht zahlen und auch aus dem beabsichtigten Weiterverkauf hat er keinen Schaden. Denn nicht er, sondern K hatte einen Käufer an der Hand, der ihm das Bild zu einem um 20.000 Euro teureren Preis abgenommen hätte.

K seinerseits hat zwar einen Schaden, weil *ihm* der Gewinn von 20.000 Euro aus der beabsichtigten Weiterveräußerung entgangen ist; aber er hat **keinen Anspruch** gegen V auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 BGB, weil zwischen ihm und V kein Schuldverhältnis bestand.

Andere Anspruchsgrundlagen sind ebenfalls nicht ersichtlich.

Abermals erscheint diese Schadensverlagerung aus der Sicht des Schuldners V zufällig: Der Schaden hätte ebensogut direkt beim Vertragspartner B eintreten können. B hat daher einen Anspruch gegen V auf Zahlung von Schadensersatz an K; die mittelbare Stellvertretung erweist sich somit als eine weitere Fallgruppe der Drittschadensliquidation.

K kann von B die Abtretung dieses Anspruchs verlangen, und zwar diesmal nicht aus § 285 I, sondern aus **§ 667 2. Alt. BGB**: Zwischen B und K war ein *Auftrag* (§ 662 BGB) zustande gekommen; B sollte unentgeltlich für K tätig werden, um das Bild zu erwerben. Den Anspruch des B gegen V auf Ersatz des dem K entstandenen Schadens hat B aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Sobald B den Anspruch an K abgetreten hat, kann K direkt gegen V vorgehen.

3. Obhutsfälle

Beispiel 7: E hat bei B eine Vase in Verwahrung gegeben. B beauftragt den M, die Innenwände seiner Wohnung neu zu streichen. M erscheint bei B mit seinem Angestellten A, um diese Arbeiten auszuführen. A hat sich in der Vergangenheit immer als zuverlässiger Angestellter erwiesen. Als A eine Leiter in die Wohnung des B schleppt, achtet er nicht auf die Vase, die bei B auf einem Tisch steht; durch das Ausschwenken der Leiter fällt die Vase zu Boden und geht zu Bruch. E verlangt von M Schadensersatz.

a) Zwischen E und M bestand kein Schuldverhältnis, aus dem Ersatzansprüche nach § 280 I BGB fließen können. Namentlich ist E nicht in den Schutzbereich etwaiger Rücksichtspflichten aus dem Schuldverhältnis zwischen B und M einbezogen (a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar!): M wußte nicht, daß die Vase dem E gehörte, und konnte daher auch ein etwaiges Interesse des B, den E in jenen Schutzbereich einzubeziehen, nicht erkennen.

Allenfalls sind noch Ansprüche aus Deliktsrecht denkbar: Das Eigentum des E wurde dadurch verletzt, daß A sie mittels der Leiter zu Boden gestoßen und zerstört hat. E wird indes gegen M mit einem auf § 823 I BGB gestützten Schadensersatzbegehren nicht durchdringen; denn nicht M selbst, sondern sein Angestellter A hat die Vase zerstört; ebenso wird ein Anspruch aus § 831 I 1 BGB scheitern, weil A sich immer als zuverlässiger Angestellter erwiesen hat und M daher den Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB führen kann. E hat mithin einen *Schaden, aber keinen Anspruch* auf dessen Ersatz gegen M.

b) Doch könnte B gegen M aus § 280 I BGB einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz an E haben, und E könnte seinerseits gegen B aus § 285 I BGB einen Anspruch darauf haben, daß B ihm diesen Ersatzanspruch abtritt.

- Zwischen B und M bestand ein Schuldverhältnis, nämlich ein Werkvertrag (§ 631 BGB).
- Den M traf aus diesem Schuldverhältnis die Rücksichtspflicht (§ 241 II BGB), auf die Rechtsgüter des B Rücksicht zu nehmen. *Diese* Pflicht ist freilich im Beispiel 7 nicht verletzt worden; denn die Vase, die zu Bruch ging, gehörte nicht B, sondern E. Man muß den Inhalt der Rücksichtspflicht daher weiter fassen: M war verpflichtet, mit *allen* Einrichtungsgegenstände in der Wohnung des B pfleglich umzugehen, *egal wem sie gehörten*. M war daher verpflichtet, auch darauf zu achten, daß die Vase des E nicht zu Bruch ging.
- Diese Pflicht hat M zwar nicht selbst verletzt; doch hat er seinen Angestellten A in die Erfüllung des Werkvertrags und damit auch in die Wahrnehmung der daraus fließenden Rücksichtspflichten eingeschaltet. Er hat sich des A mithin bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit „bedient“ und muß sich dessen Handlungen daher nach § 278 S.1 BGB so zurechnen lassen, als hätte er sie selbst vorgenommen. A hat die Leiter ausgeschwenkt und damit den Sturz und die nachfolgende Zerstörung der Vase verursacht. Hierin liegt eine Pflichtverletzung, die M sich als eigene zurechnen lassen muß.
- M hat nach § 276 I 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, nach § 278 S.1 BGB auch die Fahrlässigkeit des A. A hat aus Unachtsamkeit gehandelt und damit die im Ver-

kehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Diese Fahrlässigkeit des A (§ 276 II BGB) muß sich M als eigene zurechnen lassen.

B erfüllt damit in seiner Person alle Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB. Aber B hat eben *keinen Schaden*, weil die Vase nicht ihm, sondern E gehörte. Die Verlagerung des Schadens auf E war aus Sicht des M *zufällig*: M mußte an sich damit rechnen, daß alles, was sich in der Wohnung des B befand, auch dem B gehörte. Damit hat B gegen M einen Anspruch darauf, daß M dem E seinen Schaden ersetzt; die Obhutsfälle erweisen sich damit als ein weiterer Anwendungsfall der Drittschadensliquidation.

B war ursprünglich aus § 695 BGB verpflichtet, dem E die Vase wieder herauszugeben. Diese Herausgabe ist ihm durch die Zerstörung der Vase unmöglich geworden, so daß er sie nach § 275 I BGB nicht mehr zu erbringen braucht. Infolge der Zerstörung der Vase hat B einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz an E nach § 280 I BGB erworben. Diesen Anspruch muß B dem E nach § 285 I BGB abtreten. Sobald die Abtretung erfolgt ist, kann E direkt gegen M vorgehen.