

Sachverhalt

Privatmann V mistet den Keller seines Hauses aus und findet hierbei einige Antiquitäten, die er zu Geld machen möchte. Unter anderem befinden sich darunter drei „baugleiche“ alte Vasen, die sich lediglich durch Unterschiede in der Verzierung unterscheiden und einen Zeitwert von jeweils ca. 500 € haben. Diese fotografiert P (alle drei Vasen auf einem Foto) und stellt sie bei eBay-Kleinanzeigen wie folgt zum Verkauf ein.

Verkaufe wunderschöne antike Vasen (s. Abbildung).

Preis nach Absprache.

Bitte kontaktieren Sie mich unter (es folgt eine Telefonnummer).

Als K, der auf der Suche nach Dekorationsgegenständen für seine neue Wohnung ist, die Vasen erblickt, tritt er in Kontakt mit V.

Nach kurzer Verhandlung wird folgende Vereinbarung getroffen:

K soll 500 € für eine der Vase zahlen.

V versendet auf Wunsch des K die Vase auf eigene Kosten an den Wohnort des K.

Die Zahlung soll per Nachnahme bei Lieferung der Vase erfolgen.

Nach alledem bringt V die ordnungsgemäß verpackte Vase unter Hinweis auf deren Zerbrechlichkeit zu dem Lieferunternehmen L, dessen Fahrer (F) die Vase mittels Paketsendung (Versicherung bis 520 € pro Paket inklusive) an K überbringen soll. Aufgrund einer leichten Nachlässigkeit des F verunfallt dieser jedoch auf dem Weg zu K. Hierbei wird die Vase irreparabel zerstört. V verlangt dennoch Zahlung von K. K ist hierzu nur gegen Übereignung einer Vase bereit.

1. Kann K Übereignung einer Vase verlangen?

2. Kann V Zahlung der 500 € von K verlangen?

Lösung

Frage 1: Übereignungsanspruch des K gegen V?

K könnte gegen V einen Anspruch auf Übereignung aus § 433 I BGB haben.

I. Kaufvertrag

Durch das Gespräch zwischen V und K ist ein wirksamer *Kaufvertrag* über eine der abgebildeten Vasen zu 500 € zustande gekommen. Die Parteien haben über *alle wesentlichen Vertragsbestandteile* eine Vereinbarung getroffen. Insbesondere steht dem Vertragsschluss nicht entgegen, dass nicht eindeutig geklärt wurde, welche Vase konkret Gegenstand des Kaufvertrages sein sollte. Vielmehr sollte es offensichtlich dem V überlassen sein, welche der drei Vasen er dem K zukommen lässt. Insofern war der *Leistungsgegenstand jedenfalls ausreichend bestimmbar*. Dieser sollte eine der drei abgebildeten Vasen sein.

Ein Kaufvertrag wurde demnach wirksam abgeschlossen, so dass ein Übereignungsanspruch des K grundsätzlich zunächst gemäß § 433 I BGB entstanden ist.

II. Einwendungen?

1. § 275 BGB

Möglicherweise stehen diesem Anspruch jedoch Einwendungen entgegen. In Betracht kommt die rechtsvernichtende Einwendung der *Unmöglichkeit nach § 275 I BGB*, die zum Ausschluss der Leistungspflicht führen würde. Unmöglichkeit in diesem Sinne bedeutet die *dauerhafte Nichterbringbarkeit der Leistung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen*.

Fraglich und entscheidend ist, ob V die von ihm geschuldete Leistung, nämlich die Übereignung der Vase in mangelfreiem Zustand (§ 433 I BGB), noch erbringen kann. Dagegen spricht zunächst, dass die *versendete Vase irreparabel zerstört* wurde, so dass V jedenfalls diese konkrete Vase nicht (mehr) mangelfrei dem K übereignen kann. Gegen eine Unmöglichkeit der Leistung spricht jedoch, dass V *noch zwei weitere gleichwertige Vasen* besitzt, die er ohne weiteres an K übereignen könnte.

a) Stück- oder Gattungsschuld?

Unmöglichkeit iSd § 275 I BGB würde demnach nur dann vorliegen, wenn sich die *Leistungspflicht des V auf die konkrete (zerstörte) Vase beschränken* würde. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach der Vorschrift des § 243 BGB.

Hiernach hat derjenige Schuldner, der eine *nur der Gattung nach bestimmte Sache* schuldet, zunächst eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten (§ 243 I BGB). Sobald er jedoch das zur Leistung einer *solchen Sache seinerseits Erforderliche* getan hat, *beschränkt sich das Schuldverhältnis* auf diese eine Sache (§ 243 II BGB). Fraglich ist daher, ob die *Voraussetzungen des § 243 II BGB* vorliegen und V daher ausschließlich die Übereignung der bereits versendeten Vase schuldet.

aa) „Solche Sache“

Dann müsste es sich zunächst bei der geschuldeten Sache um eine Gattungssache handeln. Dies ergibt sich aus der Wendung „*solche Sache*“ in § 243 II BGB, der wiederum auf § 243 I BGB Bezug nimmt, wo von einer *nur der Gattung nach bestimmten Sache* die Rede ist. Fraglich ist daher, ob es sich bei der Schuld des V um eine solche Gattungsschuld oder – in Abgrenzung hierzu – um eine sog. Stückschuld handelt. Letztere läge dann vor, wenn sich die geschuldete Leistung von *vornherein* auf eine *bestimmte, ganz konkrete Sache* beschränkte. Von einer Gattungsschuld ist demgegenüber auszugehen, wenn sich die Vereinbarung der Parteien auf Gegenstände bezieht, die durch *gemeinschaftliche Merkmale*, d. h. durch ihre natürlichen, technischen oder wirtschaftlichen Eigenschaften gemeinsam gekennzeichnet sind und die sich gerade *dadurch von anderen Gegenständen unterscheiden*. Ob eine Gattungsschuld vorliegt, bestimmt sich in erster Linie nach der Parteivereinbarung.¹

Vorliegend blieb im Augenblick des Vertragsabschlusses (vorerst) offen, mit welchem konkreten Leistungsgegenstand, also mit welcher konkreten Vase, V erfüllen sollte. Die Parteien beschränkten sich mithin bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Kaufvertrages zunächst darauf, die geschuldete *Leistung nach bestimmten Merkmalen* zu beschreiben, während sie die *nähere Auswahl* der aus der so umschriebenen Menge zu erbringenden Leistung *dem Schuldner* (hier also dem V) *überlassen* haben.² Derartige Vereinbarungen sind gerade typisch für eine „nur der Gattung nach bestimmte Schuld“. Dass es sich um unterschiedlich gemusterte Vasen und damit an sich jeweils um Einzelstücke handelte, ist dagegen unerheblich. Auch unvertretbare Sachen können Gegenstand einer Gattungsschuld sein, sofern sie nur nach Gattungsmerkmalen beschrieben sind.³ Bei der geschuldeten Leistung des V handelte es sich mithin um eine Gattungsschuld.

cc) „seinerseits Erforderliche“

¹ Emmerich, in: MünchKomm BGB, § 243 Rn. 5; OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 1654.

² Emmerich, in: MünchKomm BGB, § 243 Rn. 5 ff.

³ BeckOK BGB/Sutschet BGB § 243 Rn. 5.

Fraglich ist darüber hinaus, ob V auch das „*seinerseits Erforderliche zur Leistung*“ iSd § 243 II BGB getan hat. Was genau hierunter zu verstehen ist, hängt vom *Einzelfall* ab. Maßgeblich ist hierbei, *welche Handlung(en)* der Schuldner iRd konkreten Schuldverhältnisses *schuldet*. Von großer Bedeutung ist hierbei der *Leistungsort*. Dieser hängt wiederum davon ab, ob eine *Hol-*, eine *Schick-* oder eine *Bringschuld* des Schuldners vorliegt.

(1) Parteivereinbarungen oder Umstände des Vertragsschlusses

Der Leistungsort kann bestimmt werden durch besondere *gesetzliche Vorschriften*, insbesondere jedoch durch *Parteivereinbarung*. Fehlt es an beiden, so ist der Leistungsort *aus den Umständen*, insbesondere aus der *Natur des Schuldverhältnisses zu erschließen* (vgl. § 269 I BGB). Wie sich aus § 269 I BGB ergibt, ist bei *Fehlen einer entsprechenden Absprache* von einer *Holschuld* auszugehen. Das bedeutet, dass *Leistungs- und Erfüllungsort der Wohn- oder Geschäftsort des Schuldners* ist (§ 269 I, II BGB). Nur, wenn aus den Vereinbarungen oder Umständen sich etwas anderes ergibt, ist zwischen *Schick-* und *Bringschuld* zu unterscheiden.

Aus der Absprache zwischen V und K, dass V nämlich die Vase an K versenden soll, ergibt sich jedenfalls, dass der *Erfüllungsort*, also der Ort an dem der Leistungserfolg (Übereignung) eintreten soll, der *Wohnort des K* sein soll. Daher scheidet eine *Holschuld* aus. Fraglich ist daher allein, ob es sich bei der Vereinbarung zwischen V und K um eine *Schick-* oder *Bringschuld* handelt.

(2) Schick- oder Bringschuld?

Schick- und *Bringschuld* unterscheiden sich durch den *Leistungsort*, also der Ort, an dem die *Leistungshandlung* durch den Schuldner (hier: V) vorgenommen werden darf.

Bei der *Schickschuld* darf der Schuldner die Leistungshandlung an seinem Wohn- bzw. Geschäftsort vornehmen. Die *Sache „reist“* dann *auf Gefahr des Gläubigers*, da der Schuldner das seinerseits zur Leistung Erforderliche mit der *Übergabe der Sache an eine Transportperson* bereits erbracht hat.

Bei der *Bringschuld* wiederum erbringt der Schuldner seine Leistung erst dann vollständig, wenn er (oder ein von ihm Beauftragter) *dem Gläubiger an dessen Wohn- / Geschäftsort ein Angebot* iSd §§ 293 ff. BGB gemacht hat.

Hieraus ergibt sich, dass *Unmöglichkeit der Übereignung* der durch F zerstörten Vase *nur dann* zu bejahen ist, wenn es sich bei der *Schuld des V um eine Schickschuld* handeln würde, da im Falle einer *Bringschuld* noch keine Beschränkung (Konkretisierung) der Schuld auf die zerstörte Vase eingetreten ist.

Vorliegend ist *nicht eindeutig* erkennbar, ob eine Schick- oder eine Bringschuld vereinbart wurde. Aus der *Auslegungsregel des § 269 III, I BGB* ergibt sich jedoch, dass *im Zweifel* von der *Vereinbarung einer Schickschuld* auszugehen ist. Die Tatsache, dass *V die Kosten der Versendung der Vase* übernommen hat, steht dem *nicht* entgegen. Aus § 269 III BGB ergibt sich nämlich, dass aus dem Umstand allein, dass der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, nicht zu entnehmen ist, dass der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll. Auch die Vereinbarung, dass die *Ware gegen Nachnahme* geliefert werden soll, bedeutet nicht, dass der Leistungsort beim Empfänger der Ware ist. Die Nachnahmeklausel betrifft nur die Frage der Geldübermittlung (§ 270 I, IV BGB).⁴

dd) Es ist mithin in Gemäßheit des §§ 269 III, I BGB davon auszugehen, dass eine Schickschuld des V vorlag. Indem V die ursprünglich mangelfreie *Sache an die Transportperson L übergeben* hat, hat er in diesem Zeitpunkt seine *Leistungspflicht auf diese eine Vase beschränkt (konkretisiert)*, weil er mit Übergabe an eine zuverlässige Transportperson das *für eine Schickschuld erforderliche* getan hat. Da diese jedoch irreparabel zerstört wurde, ist dem V die Übereignung (dieser konkreten Vase) unmöglich geworden.

b) Zwischenergebnis

Unmöglichkeit liegt mithin aufgrund erfolgter Konkretisierung und irreparabler Zerstörung der konkreten Vase vor. Eine andere aus der Gattung stammende Vase schuldet V nicht mehr (§ 243 II BGB). Es besteht daher keine Leistungspflicht des V mehr (§ 275 BGB).

2. Ergebnis

K kann *nicht* Übereignung einer Vase von V aus § 433 I BGB verlangen kann.

Frage 2: Zahlungsanspruch des V?

V könnte einen Anspruch gegen K auf Zahlung der 500 € aus § 433 II BGB haben.

I. Kaufvertrag

Dieser Anspruch des V ist zunächst aufgrund eines wirksamen Kaufvertrages zustande gekommen (s. o.).

II. Einwendungen?

⁴ Bittner, in: StaudingerBGB, § 269 Rn. 15 mwN.

Fraglich ist jedoch, ob dem Zahlungsanspruch des V Einwendungen entgegenstehen. In Betracht kommt die Einwendung des § 326 I 1 Hs. 1 BGB. Hiernach *entfällt der Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung* (hier: Anspruch des V auf Kaufpreiszahlung), wenn der Schuldner (V) nach § 275 I-III BGB nicht zu leisten braucht.

1. § 326 I 1 Hs. 1 BGB?

a) § Befreiung des Schuldners nach § 275 BGB

V ist aufgrund der eingetretenen *Unmöglichkeit der Übereignung der Vase nach § 275 I BGB* von seiner Leistungspflicht frei geworden (s. o.). Nach § 326 I 1 Hs. 1 BGB entfällt somit auch grundsätzlich die Gegenleistungspflicht des K zur Kaufpreiszahlung.

b) Keine Aufrechterhaltung der Gegenleistungspflicht des K wegen Übergang der Preisgefahr?

Möglicherweise ist jedoch die *Preisgefahr bereits vor Eintritt der Unmöglichkeit auf den K übergegangen*, so dass er (K) trotz der Regelung des § 326 I 1 Hs. 1 BGB die Gegenleistung – den Kaufpreis – weiter schuldet. Ein derartiger Übergang der Preisgefahr könnte aus § 447 I BGB folgen. Hiernach geht die Gefahr auf den Käufer über, wenn die (Kauf-) Sache versendet wird. Entscheidend für die Gefahrtragung ist daher, ob die *Voraussetzungen des § 447 BGB* vorliegen:

aa) Anwendbarkeit des § 447 BGB nach § 474 IV BGB?

Zunächst müsste § 447 BGB überhaupt auf den Kaufvertrag zwischen K und V Anwendung finden. Gemäß § 447 IV BGB ist § 447 I BGB bei *Verbrauchsgüterkäufen* nicht anwendbar. Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft, § 474 I BGB. *Unternehmer* ist wiederum gemäß § 14 I BGB derjenige, der bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

V veräußert die Vasen als „Privatmann“ und somit gerade nicht im Rahmen seiner gewerblichen oder selbstständigen Tätigkeit. Er ist damit – ebenso wie K – Verbraucher iSd § 13 BGB. Ein Verbrauchsgüterkauf liegt mithin nicht vor; § 447 BGB findet somit grundsätzlich auf den Kaufvertrag zwischen K und V Anwendung.

bb) Kein Verschulden des Schuldners (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal)

Des Weiteren darf der Untergang der Sache auch nicht auf einem Verschulden einer der Parteien beruhen. Dies folgt bereits aus dem *Grundgedanken des § 447 BGB*, der alleine die Gefahr des *zufälligen* Untergangs dem Käufer aufbürden soll.

Ein Verschulden des K ist nicht ersichtlich.

Fraglich ist, ob V ein Verschulden am Untergang der Vase trifft. V selbst hat den Untergang nicht verschuldet. Er hat vielmehr alles Notwendige getan, um sicherzustellen, dass die Vase heil bei K ankommt (ordnungsgemäße Verpackung, Hinweis auf Zerbrechlichkeit). Entscheidend ist daher, ob ein Verschulden des F dem V als eigenes Verschulden zugerechnet werden kann. Eine solche Zurechnung wäre gemäß § 278 BGB denkbar, wenn F Erfüllungsgehilfe iSd § 278 BGB des V ist. Erfüllungsgehilfe ist derjenige, der mit Wissen und Wollen *im Pflichtenkreis des Schuldners tätig* wird.

Jedenfalls L ist mit Wissen und Wollen des V tätig geworden. Es ist wohl davon auszugehen, dass dies auch für F gilt, da V wohl damit gerechnet hat und einverstanden war, dass nicht L persönlich, sondern dessen Angestellte das Paket übermitteln. Jedenfalls würde das Verschulden des F dem L gemäß § 278 BGB zugerechnet, weil dieser seinerseits unproblematisch Erfüllungsgehilfe des L ist, so dass das Ergebnis das gleiche wäre.

Fraglich ist jedoch, ob L bzw. F auch *im Pflichtenkreis des V tätig* geworden sind. Dies wäre wiederum dann der Fall, wenn V *den Transport geschuldet* hätte – zu diesem also gegenüber K vertraglich verpflichtet gewesen wäre. Eine derartige Pflicht des V gegenüber K würde bestehen, wenn dem V eine *Bringschuld* träfe, weil dann der Schuldner das seinerseits erforderliche zur Leistung (§ 243 II BGB) erst dann getan hat, wenn er die Sache dem Gläubiger an dessen Wohnort angeboten hat; hierzu muss die Sache aber zunächst an den Wohnort des Gläubigers verbracht (transportiert) werden.

Wie jedoch bereits festgestellt liegt hier gerade keine Bringschuld des V vor. Vielmehr wurde zwischen V und K nur eine Schickschuld vereinbart (s. o.), so dass der *Transport nicht zum Pflichtenkreis des V* gehörte (sondern lediglich die Übergabe an die Transportperson) und F bzw. L daher mit der Ausführung des Transports auch *nicht* im Pflichtenkreis des V tätig wurden. Insoweit ist weder L noch F als Erfüllungsgehilfe des V anzusehen.

§ 278 BGB ist mithin auf V *unanwendbar* und das Verschulden des F diesem nicht zuzurechnen. Die Zerstörung der Vase erfolgte somit *ohne Verschulden des V*, so dass § 447 BGB zum Tragen kommt.

cc) **Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort**

Die Vase müsste auch an einen *anderen als den Erfüllungsort* versendet worden sein. Unter *Erfüllungsort* iSd § 447 BGB ist der *Leistungsort* – also der Ort, an dem die Leistungshandlung vorzunehmen ist – zu verstehen. Zwar ist die in § 447 BGB getroffenen Formulierung nicht besonders glücklich, da das Wort „Erfüllungsort“ einen sachlichen Unterschied zum „Ort für die Leistung“ iSd § 269 BGB nahelegen könnte. Aus dem Sachzusammenhang ergibt sich jedoch, dass mit Erfüllungsort iSd § 447 BGB im Zweifel der Wohnsitz bzw. der Ort der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers zurzeit des Kaufabschlusses gemeint ist.⁵

Hier erfolgte die Versendung von dem Wohnort des V an denjenigen des K und somit an einen anderen, also den Erfüllungsort iSd § 447 BGB.

dd) Auf Verlangen des Gläubigers

Die *Versendung* muss auf „*Verlangen des Käufers*“ geschehen. Durch die Formulierung „auf Verlangen des Käufers“ wird zum Ausdruck gebracht, dass die Versendung *nicht ohne oder gegen den Willen des Käufers* erfolgt sein darf. Die Versendung muss also dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Käufers entsprechen.

Hier bat K ausdrücklich um Versendung der Vase an seinen Wohnort, so dass auch dieses Erfordernis erfüllt ist.

ee) Realisierung einer typischen Transportgefahr

Es müsste sich zudem eine „*typische Transportgefahr*“ realisiert haben, weil nur solche Gefahren vom Käufer zu tragen sind. Dies wiederum ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 447 BGB. Verlangt nämlich der Käufer die Zusendung der Ware – will er sie also gerade nicht abholen – ist es nur sachgerecht, ihm diejenigen Risiken, die gerade dadurch entstehen, dass der Verkäufer die Sache nicht bloß bereitstellen muss, aufzubürden. Unter Transportgefahr fallen in erster Linie der *tatsächliche Verlust sowie die körperliche Veränderungen der Sache* (Beschädigung / Zerstörung).

Da die Vase in Folge eines Fahrmanövers des F zerstört wurde hat sich eine typische Transportgefahr – nämlich die Zerstörung des Transportgutes aufgrund eines Verkehrsunfalles – realisiert.

ff) Zwischenergebnis

⁵ Westermann, in: MünchKomm BGB, § 447 Rn. 4.

Die Voraussetzungen des § 447 BGB liegen mithin vor. Die *Gegenleistungspflicht des K bleibt daher bestehen*. Die rechtsvernichtende Einwendung des § 326 I 1 Hs. 1 BGB greift aufgrund des Übergangs der Preisgefahr nach § 447 BGB *nicht* zu Gunsten des K ein.

b) § 320 BGB?

Möglicherweise kommt dem K jedoch die *Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 BGB* zugute, die den Anspruch des V auf Kaufpreiszahlung *nicht durchsetzbar* machen würde (rechtshemmende Einrede).

Aus § 320 BGB ergibt sich, dass derjenige, der aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, die ihm obliegende *Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern* kann, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des § 320 BGB vorliegend eingreifen.

aa) Gegenseitiger Vertrag

Bei dem Kaufvertrag zwischen K und V handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag iSd § 320 BGB.

bb) Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma)

§ 320 I 1 BGB gibt dem Schuldner die Einrede des nichterfüllten Vertrages nur hinsichtlich der „ihm obliegenden Leistung“, und zwar „bis zur Bewirkung der Gegenleistung“. Gemeint sind damit (nur) die synallagmatisch verknüpften beiderseitigen Leistungen der Parteien aus dem gegenseitigen Vertrag, d. h. die *Leistungspflichten, die im Austausch- oder Gegenseitigkeitsverhältnis stehen*, während sich bei anderen Leistungspflichten ein Zurückbehaltungsrecht nur im Einzelfall aus § 273 BGB ergeben kann.⁶

Hier bestanden die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Leistungspflichten zunächst in der *Übereignungspflicht des V und der Zahlungspflicht des K*. Die synallagmatische Verknüpfung dieser beiden Verpflichtungen ergibt sich daraus, dass V nur zur Übereignung der Vase bereit ist, weil auch K zur Zahlung des Kaufpreises sich bereit erklärt hat. Zum anderen handelt es sich bei diesen Pflichten gerade um die Hauptleistungspflichten aus dem Kaufvertrag, was auch ein starkes Indiz für die synallagmatische Verknüpfung ist.

cc) Wirksamkeit der Gegenforderung

⁶ Emmerich, in: MünchKomm BGB, § 320 Rn. 23.

Die *Gegenforderung des K* (Anspruch auf Übereignung der Vase aus § 433 I 1 BGB) muss auch voll wirksam – mithin *fällig und durchsetzbar* – sein, damit er die von ihm geschuldete Leistung (Kaufpreiszahlung) bis zur Erbringung der Gegenleistung verweigern kann.

(1) Übereignungspflicht des V aus § 433 I 1 BGB

Die Gegenforderung (Übereignungspflicht des V aus § 433 I 1 BGB) ist jedoch wie oben festgestellt gerade *nach § 275 I BGB untergegangen* und damit *unwirksam*, so dass sich K an sich nicht auf diese berufen kann.

(2) Surrogat für die nicht mehr zu erbringende Gegenforderung?

Das Gegenseitigkeitsverhältnis besteht jedoch auch, wenn *an die Stelle einer Leistungspflicht ein Anspruch auf Nacherfüllung (§§ 439, 635 BGB) sowie Sekundäransprüche aus § 285 BGB auf das stellvertretende commodum oder aus § 281 BGB auf Schadensersatz* statt der Leistung treten.

Fraglich ist, ob *an die Stelle des Erfüllungsanspruchs des K aus § 433 I BGB der Anspruch des § 285 BGB* getreten ist. Dies wäre der Fall, wenn der Schuldner (hier: V) aufgrund des Untergangs der Vase nach § 275 BGB einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt hat.

(a) Ersatz oder Ersatzanspruch?

V müsste für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz(-anspruch) erlangt haben. Vorliegend hat V die Vase als *Paketsendung* verschickt. Diese Art der Versendung beinhaltet eine *Versicherung*, die im Falle der Zerstörung oder des Verlustes des Transportgutes eingreift (so auch ausdrücklich im Sachverhalt). Hier ist die Vase zerstört worden, so dass V einen Anspruch gegen L bzw. dessen Versicherer auf Ersatzzahlung hat.

(b) Kausalität

Für die Anwendung des § 285 BGB ist weiter ein *ursächlicher Zusammenhang* zwischen dem Umstand, der die Leistungsbefreiung herbeigeführt hat, und der Erlangung des stellvertretenden commodums, erforderlich, wobei *Mitursächlichkeit* genügt.

Vorliegend erlangte V gerade aufgrund der Zerstörung der Vase den (Zahlungs-)Anspruch gegen L bzw. die Versicherung unmittelbar. Somit ist der erforderliche Kausalzusammenhang gegeben.

(c) Identität

Zwischen dem Gegenstand, dessen Leistung unmöglich geworden ist (Übereignung der Vase), und dem, für den der Schuldner einen Ersatz erlangt hat, muss Identität bestehen.⁷ Der Schuldner muss den *Ersatz(-gegenstand) also gerade für den ursprünglich geschuldeten Gegenstand* erlangt haben.⁸

Hier hat V dem K gegenüber ursprünglich die *Übertragung des Eigentums an der Vase* geschuldet. Den Anspruch aus der Versicherung hat er gerade wegen *Zerstörung seines Eigentums an der Vase* erlangt, so dass die erforderliche Identität besteht.

(3) Zwischenergebnis:

Die *Voraussetzungen des § 285 BGB* liegen mithin vor. Die von § 320 BGB geforderte wirksame *Gegenforderung* des K ergibt sich daher nicht mehr aus § 433 I, sondern nunmehr aus § 285 BGB, so dass die Voraussetzungen des § 320 BGB *insoweit* vorliegen.

dd) Eigene Vertragstreue des Gläubigers

Nach überwiegender Meinung enthält § 320 BGB als *ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal* das Erfordernis der eigenen Vertragstreue des Schuldners (sog. tu-quoque-Einwand).⁹

Hier befindet sich K weder im Verzug der Kaufpreiszahlung – er sollte schließlich erst bei Übergabe der Vase bezahlen (also per Nachnahme, vgl. § 422 HGB) noch hat er die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert, so dass dem K eigene Vertragstreue zu konstatieren ist.

Die Voraussetzungen des § 320 BGB liegen mithin vor.

c) Rechtsfolge des § 320 BGB

K kann daher die Erfüllung seiner Leistungspflicht bis zur Bewirkung der Gegenleistungspflicht des V (Zug um Zug) *verweigern*, ohne dass er hierdurch in Verzug gerät. Da es sich bei § 320 BGB um eine *Einrede im materiellen Sinne* handelt – muss sich der Schuldner auf diese auch *berufen*. Dies hat hier K *jedenfalls konkludent* gemacht, indem er die Zahlung mit Hinweis auf die Pflicht des V verweigerte.

2. Ergebnis

V kann daher Zahlung von K iHv 500 € (Kaufpreis) verlangen, während K die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung (nunmehr Abtretung des Zahlungsanspruchs gegen die Versicherung

⁷ Grdl. BGH NJW 1957, 1514.

⁸ Zum Ganzen: Emmerich, in: MünchKomm BGB, § 285 Rn. 17 ff.

⁹ Vgl. nur Emmerich, in: MünchKomm BGB, § 320 Rn. 28.

Beispielsfall

iHv 500 €, § 285 I BGB) verweigern kann. Tritt V den Anspruch aus dem Versicherungsvertrag an K ab, muss dieser *Zug um Zug* 500 € an V zahlen.